

Máster de Mediación de la Universidad de Cádiz
Asignatura: “Medios autónomos de resolución de conflictos laborales”
Marco general
Antonio Álvarez del Cuvillo
Curso 2015/2016

MEDIOS AUTÓNOMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES: MARCO INSTITUCIONAL GENERAL

1. La especificidad de la tradición laboral

Puesto que el conflicto es inherente a la vida social humana, parece razonable suponer que los mecanismos de autocomposición (incluyendo diversas instituciones sociales que podrían compararse con la mediación moderna), son tan antiguos como la humanidad y, desde luego, muy anteriores a la configuración de sistemas jurisdiccionales que aplican el Derecho como subsistema social especializado en la resolución de conflictos a través de la generalización de expectativas.

No obstante, con carácter general, el interés actual por los sistemas “alternativos” de resolución de conflictos es bastante reciente, teniendo su origen en el movimiento ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Este movimiento surge a partir de los años 70 del siglo XX en Estados Unidos, al hilo de determinados planteamientos sobre la mejora de la eficacia de la Administración de Justicia. A partir de este impulso inicial se generan diversos desarrollos teóricos y prácticos sobre la mediación, que ya no se vinculan necesariamente a la solución “extrajudicial” de los conflictos y que son los que predominan en este Máster. La recepción de este movimiento en España ha sido especialmente tardía y poco intensa. Aunque ciertamente, han existido interesantes experiencias pioneras en este campo, el apoyo legislativo e institucional ha empezado a llegar a España solo en los últimos años y de manera muy débil (así, por ejemplo, la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles no aparece hasta 2012).

Sin embargo, en el ámbito laboral existe una tradición muy antigua y asentada de medios autónomos de resolución de conflictos, que se remonta a mediados siglo XIX¹. En efecto, las relaciones de trabajo asalariado presentan determinadas particularidades que hacen que la resolución “pacífica” de conflictos adquiera una notable importancia para los poderes públicos:

a) Como ya se ha visto, el conflicto de intereses entre empresarios y trabajadores es inherente a las sociedades capitalistas y, a menudo se presenta o manifiesta a través de medidas de conflicto colectivo -como la huelga o el cierre patronal-, que potencialmente pueden afectar al orden público. Si el conflicto laboral no se gestiona adecuadamente, la productividad del trabajo puede verse fuertemente perjudicada a través de huelgas o de otras manifestaciones de resistencia (huelgas de celo, desobediencia, trabajo lento, etc.)

Por otra parte, esta exteriorización del conflicto pone de manifiesto las contradicciones del sistema capitalista y, en algunos períodos históricos, los poderes públicos han temido que esto pueda poner

¹ Ya a partir de 1840 empiezan a surgir en la ciudad de Barcelona determinados “Bandos” emitidos por autoridades políticas, para establecer comisiones de conciliación que pudieran afrontar las discrepancias surgidas en la industria textil. A nivel estatal, la Ley de 24 de julio de 1873 creó unos Jurados Mixtos cuya finalidad consistía en velar por el cumplimiento de las previsiones de esta ley y por la solución amistosa de los conflictos. Posteriormente, la en 1908, se promulga una Ley de Consejos de Conciliación y Arbitraje Industrial, que es la primera dedicada exclusivamente a la materia.

en riesgo el orden económico, político y social establecido (especialmente desde la aparición del marxismo y otras ideologías obreras hasta los años 80 del siglo XX).

b) Ciertamente, en los Estados de Europa Continental (especialmente en los países mediterráneos), a menudo se ha intentado canalizar el conflicto laboral a través de la “juridificación del conflicto”, para evitar la proliferación del movimiento obrero, pero este objetivo se encuentra con una serie de limitaciones. En primer lugar, en el campo laboral, muchos de los conflictos son claramente “[de regulación de intereses](#)”, de modo que no pueden resolverse acudiendo a la jurisdicción. En segundo lugar, incluso para los conflictos de interpretación o aplicación del Derecho, los sistemas judiciales tradicionales que operaban en las democracias liberales no resultaban adecuados para los conflictos laborales, que normalmente exigían una mayor informalidad y también mayor accesibilidad para masas de población empobrecidas y con escasa formación.

c) Por último, la oposición de intereses que existe en las relaciones de trabajo y su naturaleza fundamentalmente económica hacen muy difícil en muchos casos que los problemas puedan resolverse simplemente en base a la disposición personal de las partes, sin apoyo institucional.

Por estos motivos, desde hace más de un siglo han existido en España instituciones diversas que se han encargado de facilitar de distintos modos la resolución pacífica y no jurisdiccional de los conflictos laborales a través de fórmulas de conciliación, mediación o arbitraje². Esta tradición se ha basado inicialmente en un fuerte intervencionismo del poder público, para intentar controlar el conflicto social, complementado por instituciones “mixtas”, instituidas por los poderes públicos pero formadas por representantes de los trabajadores y empresarios. No obstante, a partir de los años 90 del siglo XX comienzan a generalizarse una serie de sistemas de resolución de conflictos, creados por acuerdos interprofesionales entre los interlocutores sociales más representativos a nivel estatal o de comunidad autónoma. Estos sistemas son formalmente independientes del poder público (aunque normalmente necesitan de su apoyo económico) y se rigen por una lógica más moderna, de participación de los interlocutores sociales en la gestión apropiada del conflicto, que ya no se observa como un fenómeno patológico, sino como una realidad inherente a las relaciones de trabajo.

Todo este sistema español de resolución de conflictos laborales ha ido adquiriendo una lógica propia, notablemente autónoma de los desarrollos que posteriormente se han producido en torno al movimiento ADR y de su revalorización por parte de las instituciones europeas. Por este motivo, el art. 2.2 c) de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles excluye de su ámbito de aplicación la mediación laboral.

La evolución histórica separada de los medios autónomos de resolución de conflictos en el ámbito laboral y su regulación diferenciada han generado algunos déficits de comunicación con respecto al *corpus* general más moderno, en el que se han formado la mayoría de los mediadores actuales. Esta falta de comunicación ha implicado algunas disfunciones, impidiendo el enriquecimiento mutuo. Ciertamente, en ocasiones, las instituciones laborales han sufrido consecuencias negativas de su

² Lógicamente, este fenómeno no es puramente local, sino que se extiende al ámbito internacional. En este sentido, *Vid. Recomendación 92/1951 de la OIT.*

alejamiento de los patrones comunes -por ejemplo, falta de formación de los terceros neutrales intervinientes en el conflicto en las técnicas modernas-, pero también sucede lo contrario, esto es, que el campo general de la resolución autónoma de de conflictos no se ha podido beneficiar en gran medida de los logros teóricos y de las buenas prácticas que se han podido generar en el ámbito laboral a partir de esta amplia tradición histórica y de unas instituciones que en algunos casos están muy asentadas. Desgraciadamente, es frecuente que los actuales mediadores profesionales tengan poco interés intelectual por la “mediación laboral” o incluso partan de un conocimiento limitado o distorsionado de ella o nieguen su existencia o su eficacia reales.

2. Nociones básicas sobre resolución autónoma de conflictos desde la tradición iuslaboralista

La doctrina iuslaboralista (es decir, la que se ocupa del estudio del Derecho del Trabajo) ha distinguido tradicionalmente entre dos grandes perspectivas para resolver los conflictos laborales: la *autocomposición* y la *heterocomposición*. La *autocomposición* consiste en la resolución del conflicto a través de la presión y la negociación (individual o colectiva); esta negociación puede llevarse a cabo con o sin la asistencia de un tercero. En cambio, la *heterocomposición* consistiría en la imposición de la solución al conflicto por parte de un tercero, como sucede con el recurso a la Jurisdicción.

A la hora de ordenar sistemáticamente los diversos medios “alternativos”, “autónomos” o “extrajudiciales” de resolución de conflictos pueden plantearse tipologías muy diversas. En cualquier caso, en la doctrina iuslaboralista ha hecho fortuna la distinción teórica en tres categorías llamadas *conciliación*, *mediación* y *arbitraje*. Estas categorías pueden resultar confusas, porque normalmente en el ámbito del Derecho del Trabajo se explican como si fueran universales; sin embargo, el significado de estos términos es muy variable en distintos países o, incluso dentro de un mismo país, en distintos campos de la sociedad y entre distintas disciplinas o corrientes académicas.

El arbitraje

El *arbitraje* consistiría en la intervención de un tercero imparcial dirimente -aunque no investido de Jurisdicción³- en la resolución del conflicto. La palabra “dirimente” significa que la solución aportada por el árbitro resulta jurídicamente obligatoria para las partes, poniendo fin formalmente a la controversia. Aunque el árbitro no puede imponer su solución de manera coactiva, porque no pertenece a la estructura del Estado, las partes podrían acudir posteriormente a la jurisdicción para solicitar la ejecución del acuerdo. Esta definición de “arbitraje” está muy extendida en el ámbito internacional y en otros campos de la sociedad distintos del laboral y, por tanto, no resulta muy problemática, aunque esto no quiere decir que sea absoluta⁴.

3 La Jurisdicción es la función constitucional de “juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, atribuida a los integrantes del Poder Judicial del Estado. Los ciudadanos tienen derecho a acudir al Estado para que aporte una solución “en Derecho” a los conflictos que se les puedan plantear y también para imponer esta solución de manera coactiva a través de la intervención del poder estatal (que tiene el monopolio de la violencia en las sociedades modernas).

4 Ciertamente, en algunos países se puede hablar de arbitrajes no dirimientes (para referirse a algunos tipos de “mediación evaluativa”) o existen procedimientos llamados “conciliación” o “mediación” (con las palabras equivalentes en el idioma), donde la solución aportada por el tercero resulta obligada; no obstante, estos usos del lenguaje resultan minoritarios.

En el caso típico de arbitraje, son las partes las que acuden voluntariamente al árbitro para que sea este quien proporcione una solución al conflicto. Así pues, el método sería *autocompositivo* en la medida en que son las partes quienes deciden de mutuo acuerdo la forma de resolver el conflicto, pero *heterocompositivo* desde la perspectiva de que al final la solución material viene establecida por un tercero. Estos arbitrajes voluntarios no son muy habituales en la práctica española⁵, porque las partes prefieren conservar el control de la solución, pero a veces se utilizan para salir de situaciones de bloqueo en la negociación (en conflictos de interés) o cuando es necesaria una respuesta jurídica inmediata (en conflictos jurídicos). Como se verá más adelante, en el ámbito laboral existen también algunos supuestos de *arbitraje obligatorio*, que son puramente heterocompositivos y que resultan extraños en otros campos del Derecho.

Dependiendo de la regulación de la institución en cada caso o de la voluntad de las partes, en los conflictos jurídicos, los árbitros pueden dirimir la cuestión en Derecho (basándose en la aplicación del ordenamiento, como haría un juez) o en equidad (basándose en una percepción de justicia material y equilibrio de intereses). En cambio, en los conflictos de regulación de intereses -como sucedería, por ejemplo, en el laudo que resuelve el bloqueo de una negociación salarial-, deberán decidir en equidad.

Mediación y conciliación. Confusión conceptual

En el discurso dominante entre los iuslaboralistas, la *mediación* consistiría en la intervención de un tercero imparcial en el conflicto para facilitar que se alcance un acuerdo entre las partes en conflicto, en los casos en los que el tercero está facultado para proponer soluciones, si bien estas soluciones no resultan obligatorias para las partes, sino que constituyen una mera orientación destinada a facilitar una solución apropiada del conflicto.

La *conciliación*, en cambio, consistiría en la intervención de un tercero imparcial no dirimente, que intenta facilitar el contacto entre las partes para que resuelvan el problema por sí mismas, pero no está facultado para proponer soluciones concretas. En el ordenamiento español, el órgano “conciliador” tradicionalmente ha sido una entidad judicial o administrativa investida de cierta autoridad que, además de “facilitar el contacto entre las partes”, puede dar fe de la existencia del acuerdo y controlar que este se ajusta a la legalidad; a veces, este órgano tiene potestad para influir en el desarrollo de la controversia, por lo que no parece oportuno que proponga soluciones a las partes, porque ello podría contaminar su intervención posterior en el conflicto.

Así pues, en el ámbito del Derecho del Trabajo español está muy asentado que la diferencia entre la mediación y la conciliación es que el mediador puede proponer soluciones, mientras que el conciliador no lo hace. Estas definiciones contrastan con las que se producen en otras disciplinas académicas o en otros países, que son muy variables. De hecho, en algunos ámbitos la diferencia se

⁵ En cambio, los arbitrajes son muy comunes en el sistema norteamericano (EEUU y Canadá) de relaciones laborales. En estos países, cuando las partes establecen un convenio colectivo, señalan casi en todos los casos un sistema de arbitraje para resolver cualquier conflicto (individual o colectivo) sobre su aplicación o interpretación (a veces establecen una mediación previa). Los trabajadores o sindicatos que pretendan hacer valer un derecho reconocido en convenio deberán acudir al arbitraje en lugar de a la Jurisdicción.

plantea en términos exactamente opuestos (es decir, el conciliador puede proponer soluciones y el mediador no lo hace)⁶. En realidad, no existe ninguna definición de estos términos que resulte universalmente reconocida.

Por otra parte, a pesar de la claridad con la que la doctrina laboralista sostiene esta diferenciación, en la práctica los contornos entre ambas figuras aparecen muy difuminados, tanto en las [elaboraciones de la Organización Internacional del Trabajo](#) como en la legislación y la práctica jurídica nacionales. En primer lugar, en algunos casos se permite expresamente a los órganos que efectúan la llamada “conciliación” que planteen propuestas de solución para el conflicto; en segundo lugar, algunos procedimientos se definen de manera ambivalente como conciliación-mediación.

En este contexto, personalmente propongo una comprensión de estos conceptos que resulte más coherente con el derecho positivo y las prácticas jurídicas que se producen en la realidad. Así pues, la conciliación sería la actividad desarrollada por algunas instituciones de carácter público, destinada a generar oportunidades para que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo y a documentar de manera fehaciente la realidad de la comparecencia y, en su caso, el acuerdo, a los efectos jurídicos oportunos; la posibilidad del conciliador de plantear soluciones a las partes dependería del régimen jurídico de cada institución en base a opciones tomadas por el legislador. En cambio, la mediación implicaría una actitud más activa del tercero imparcial, que habría de aplicar unas técnicas determinadas para lograr la consecución de un acuerdo; si estas técnicas incluyen o no la formulación de propuestas concretas, esto dependería del modelo de mediación que siguiera cada institución. Por supuesto, en este planteamiento conceptual sería posible que una misma institución cumpliera al mismo tiempo ambas funciones. Así, por ejemplo, la conciliación-mediación en el SERCLA supone al mismo tiempo la oportunidad institucional para el acuerdo, la documentación fehaciente del resultado del proceso y la intervención activa de los mediadores en base a un modelo concreto.

En otro orden de cosas, no debe confundirse la tipología de medios de resolución de conflictos con las instituciones concretas en las que estos medios se desarrollan. Una misma institución puede hipotéticamente utilizar cualquier combinación de estos medios; así, por ejemplo, el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos de Andalucía abarca, de un lado, comisiones de conciliación y mediación y, de otro lado, la posibilidad de un arbitraje. Para abordar el estudio de las distintas instituciones en cuyo seno se desarrollan medios “alternativos” de resolución de conflictos laborales es necesario distinguir en función de cuál sea la fuente de la que deriva su legitimación. Algunas instituciones provienen de la legislación estatal o autonómica y generalmente dependen de los poderes públicos; otras derivan de la autonomía colectiva, concretada en acuerdos interprofesionales, convenios colectivos o acuerdos de empresa; por último, cabe plantearse en qué

⁶ Estas otras teorías están relacionadas con escuelas académicas que propugnan que los mediadores deben dejar que las partes alcancen la solución por sí mismas, absteniéndose de proponer soluciones y limitándose a asistir a las partes en este proceso de negociación. No obstante, debe hacerse constar que estas teorías tampoco reflejan una verdad absoluta, dado que hay otros planteamientos teóricos y prácticos de cierta relevancia que asumen posiciones distintas, incluso en ámbitos distintos del laboral. De hecho, en el ámbito laboral, los sujetos colectivos normalmente valoran muy positivamente la intervención de terceros imparciales que aportan soluciones creativas para desbloquear procesos de negociación.

medida es posible acudir a estos medios fuera de estas instituciones en base a la autonomía de la voluntad individual.

3. Instituciones vinculadas a la legislación y a los poderes públicos

3.1. La conciliación administrativa

En el ordenamiento español, tradicionalmente se ha impuesto a las personas que pretenden iniciar un proceso judicial en el orden social contra sujetos privados, la carga de intentar previamente llegar a un acuerdo a través de un “acto de conciliación” llevado a cabo, en principio, ante un servicio administrativo.

Actualmente esta obligación se recoge en los artículos 63 y 64 de La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). El artículo 63 establece una regla general de conciliación o mediación previa para todos los conflictos jurídicos, pero, posteriormente, el art. 64 determina un número muy amplio de excepciones. En todo caso, esta conciliación administrativa previa se aplica a las reclamaciones más comunes en el ámbito laboral, que son los despidos y las reclamaciones de cantidad al empresario.

Excepciones a la obligatoriedad de conciliación o mediación previa
-Los que exigen reclamación administrativa previa (esto sucede en la mayoría de los casos en los que se demanda a entes públicos, incluyendo los de Seguridad Social y aquellos en los que la Administración es el empleador).
-Los de impugnación de laudos arbitrales o acuerdos de mediación o conciliación, porque en todos estos casos precisamente se discute el resultado alcanzado por un medio “extrajudicial” de resolución de conflictos.
-Los que se refieren a determinadas pretensiones de tramitación urgente: impugnación de despido colectivo por los representantes, disfrute de vacaciones, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas empresariales o de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, procesos de oficio, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos, tutela de derechos fundamentales, acciones de protección contra la violencia de género.
En algunas de estas pretensiones también se tiene en cuenta que hay elementos de orden público en juego que podrían hacer poco recomendable la solución autónoma (así sucede, por ejemplo, con la impugnación de convenios colectivos o la reclamación en materia de derechos fundamentales).
-Aunque el procedimiento de conflictos colectivos jurídicos es de tramitación urgente, en este caso se exige una conciliación o mediación previa. Lo que ocurre es que, actualmente, este acto no se desarrolla ante los servicios administrativos, sino ante los sistemas creados por acuerdo interprofesional, en función de su ámbito de aplicación.

En los inicios del régimen constitucional español, la función de conciliación administrativa previa

vino siendo desarrollada por una entidad denominada “Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación”, reguladas por el [Real Decreto-Ley 5/1979](#) y por el [Real Decreto 2756/1979](#) . Estas normas establecen diversos mecanismos, como la “conciliación obligatoria” previa al juicio (llevada a cabo por un funcionario licenciado en Derecho), la creación de tribunales arbitrales y la posibilidad de que las partes puedan solicitar al Instituto la intervención de un mediador imparcial (también para conflictos de intereses) que podía plantear propuestas no vinculantes.

En la actualidad, este instituto ha desaparecido y sus competencias han sido asumidas por las Comunidades Autónomas, que han creado distintos servicios de mediación, arbitraje y conciliación (en Andalucía, el CMAC), donde se produce la conciliación administrativa previa al juicio. Sin embargo, al no existir normativa específica, se sigue aplicando el procedimiento previsto en el RD 2756/1979, que se caracteriza por los siguientes elementos:

Procedimiento de conciliación administrativa

-Solicitud mediante *papeleta* (similar a una demanda), que paraliza los plazos de prescripción o de caducidad.

-Las partes pueden venir acompañadas de *hombres buenos* que las auxilian (en la práctica, suele ser el abogado o graduado social que defiende jurídicamente a la parte). También pueden asistir a través de representantes. La asistencia a la comparecencia es formalmente obligatoria.

-El *Letrado-conciliador* debe ser licenciado en Derecho. Preside el acto, dando la palabra a las partes e invitándolas a llegar a un acuerdo. Aunque no está previsto que aplique técnicas de mediación para buscar activamente un acuerdo, se dice expresamente que puede proponer soluciones equitativas, aunque en la práctica no lo hacen casi nunca. Finalmente, levantará acta, dando fe del acuerdo o de la falta de avenencia.

En la práctica, los actos de conciliación no están funcionando como procesos de negociación asistida. Suelen durar muy poco y utilizarse, o bien para documentar el acuerdo alcanzado previamente, o bien para registrar la realización del trámite obligatorio. A menudo las partes alcanzan un acuerdo, pero normalmente esto no se debe a los esfuerzos del Letrado-conciliador, sino más bien a las negociaciones previas a la comparecencia efectuadas con el auxilio de los profesionales que les asisten (abogados o graduados sociales). Frecuentemente, estos acuerdos son puramente monetarios, consistiendo en el reconocimiento de cuantías en reclamaciones de cantidad y despidos para evitar situaciones de incertidumbre.

En este contexto, el papel del Letrado-conciliador no consiste tanto en facilitar el acuerdo como en dar fe de su existencia y, en su caso, controlar su contenido para evitar supuestos de vulneración de la norma imperativa. Así pues, su labor se parece más a la de un “notario” que a la de un “mediador”.

En mi opinión, esta situación no es eficiente, porque se está obligando a las partes a participar en un procedimiento administrativo que no resulta operativo para garantizar que las partes lleguen a un

acuerdo y que termina retrasando y haciendo más complejo el recurso a la vía judicial. En este sentido, cabe plantearse otros modelos como la mediación previa voluntaria o la introducción de la mediación intrajudicial.

3.2. El arbitraje obligatorio en materia electoral laboral

En el sistema de relaciones laborales español existe un sistema de representación de los trabajadores en los centros de trabajo que alcancen cierta dimensión. El órgano de representación podrá ser el “delegado de personal” o el “comité de empresa” en función del número de trabajadores adscritos a cada centro de trabajo. También dependerá de esta cifra el número de delegados o de miembros del comité. Estos órganos representan a todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, con independencia de si están afiliados a un sindicato o no. Por eso, se llama a esta institución “representación unitaria” en contraposición a la “representación sindical”. No obstante lo anterior, nuestro sistema concede un gran protagonismo a los sindicatos en la promoción de elecciones y en la presentación de candidaturas. De hecho, el número de representantes elegidos por cada candidatura sindical se utiliza para medir quiénes son los sindicatos “más representativos”, que tienen diversas ventajas o privilegios en el ordenamiento jurídico español. Por estos motivos, a menudo se llama a estos procesos electorales “elecciones sindicales”.

Las normas que rigen estas elecciones se consideran *imperativas* o *de derecho necesario*. Esto quiere decir que deben aplicarse obligatoriamente, sin que las partes puedan disponer de ellas por su propia voluntad. Esta circunstancia impide -al menos en teoría- que los problemas se solucionen antes de llegar a juicio por medio de un acuerdo entre las partes.

Sin embargo, el legislador advirtió en su momento la conveniencia de establecer un sistema “extrajudicial” previo, para evitar que cualquier problema terminara en los Juzgados. Así pues, se ha establecido un sistema de *arbitraje obligatorio*, regulado en el art. 76 del [Estatuto de los Trabajadores](#) y el art. 127.2 de la LRJS. Así pues, cuando surja cualquier conflicto en relación con la aplicación de las reglas electorales (ámbito de las elecciones, tipo de órgano elegido, número de miembros, censo de electores y elegibles, etc.), es necesario plantear una impugnación ante la oficina administrativa (en Andalucía, el CMAC de cada provincia) y esta lo remite a un árbitro predeterminado, salvo que las partes en conflicto escojan otro de mutuo acuerdo. El árbitro resolverá siempre en Derecho (nunca en equidad) y sus laudos podrán ser impugnados ante la Jurisdicción.

3.3. El papel de la autoridad laboral

En el sistema de relaciones laborales español se ha dado tradicionalmente un papel muy importante a la intervención de la “autoridad laboral”, es decir, a la autoridad política competente en materia laboral. Esta intervención del poder público debe distinguirse de la mera presencia de un funcionario especializado en la materia, pero desprovisto de autoridad, para aportar su competencia técnica (como sucede, por ejemplo, en el CMAC o en el SERCLA). Este protagonismo de la autoridad laboral se debe en gran medida al legado de un modelo autoritario de relaciones laborales

que sustituía la relevancia de la autonomía colectiva por la intervención de los poderes públicos; este modelo autoritario es anterior al régimen franquista, aunque lógicamente se impone con más fuerza durante este período.

En este contexto, el reconocimiento de la libertad sindical durante la transición democrática no impidió que subsistieran las menciones legislativas a la intervención pública en la gestión del conflicto. En este sentido los arts. 17-25 del [Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 1977](#) (RDLRT) establece un procedimiento de *conciliación* para conflictos colectivos de trabajo (jurídicos o de intereses) que se llevaría a cabo ante la autoridad política, que inicialmente era el Ministerio de Trabajo, pero que posteriormente habría de ser, en la mayoría de los conflictos, el órgano autonómico correspondiente -por ejemplo, Consejería de Empleo-, dado que las competencias de ejecución de la legislación laboral corresponden a las Comunidades Autónomas.

Esta norma sigue vigente y, por tanto, este procedimiento de conciliación sigue siendo aplicable, al menos en teoría. Sin embargo, en la práctica ha sido desplazado por los sistemas de resolución de conflictos laborales creados por acuerdo interprofesional (*cf.* epígrafe 4.1), puesto que, en la actualidad, el ámbito de aplicación de estos abarca la casi totalidad de los conflictos colectivos.

El RDLT establecía un arbitraje obligatorio de la autoridad laboral, para el caso de que las partes en conflicto no llegaran a un acuerdo (arts. 25 y 26). No obstante, esta regulación fue declarada inconstitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981), por considerarse contraria al derecho de huelga.

En cambio, se sigue admitiendo la posibilidad de *arbitraje obligatorio* en determinadas huelgas especialmente intensas, teniendo en cuenta su duración, sus consecuencias, las posiciones de las partes y el perjuicio grave sufrido por la economía nacional (art. 10 RDLRT). Este precepto ha sido declarado conforme a la Constitución, siempre que no implique una paralización de la huelga y que se garantice la imparcialidad de los árbitros (por eso, en los casos excepcionales en los que se imponen estos arbitrajes, se suele acudir a personas independientes como Catedráticos de Universidad). La mayoría de la doctrina entiende que el precepto debe interpretarse de manera restrictiva, porque se trata de una limitación del derecho de huelga.

La introducción de sistemas de resolución de conflictos colectivos a través de acuerdo interprofesional (*Vid supra*, 4.1) ha implicado que el papel de la autoridad laboral en esta materia se ha reducido enormemente hasta casi desaparecer por completo, más allá de los arbitrajes obligatorios, que en todo caso, son excepcionales.

Sin embargo, recientemente, el papel mediador de la autoridad laboral se ha visto fortalecido en materia de despidos colectivos. En efecto, antes de la reforma laboral de 2012, estos despidos tenían que ser “autorizados” por la autoridad laboral en un procedimiento administrativo denominado “expediente de regulación de empleo” (ERE). En la actualidad, ha desaparecido esta exigencia, pero se mantiene la obligación de notificar la propuesta empresarial a la autoridad laboral, lo que viene impuesto por el Derecho de la Unión Europea.

También en base a este derecho, se mantiene la obligatoriedad de un período de consultas entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, en el que se discutirá acerca de la posibilidad de evitar o reducir los despidos, así como de la introducción de medidas de acompañamiento destinadas a atenuar sus consecuencias. En este contexto, la autoridad laboral podría -a instancia de parte o por su propia iniciativa- asistir a las partes, hacer propuestas y recomendaciones sobre las medidas de acompañamiento, e incluso llevar a cabo actuaciones **de mediación** si lo piden las dos partes conjuntamente (art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores y art. 10 RD 1483/2012). Esta previsión puede fortalecer el papel mediador de la autoridad laboral, pero hay que tener en cuenta que también se prevé la posibilidad de recurrir a los medios de resolución de conflictos previstos en acuerdos interprofesionales (art. 28.4 RD 1483/2012).

3.3. La intervención de la Inspección de Trabajo

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social es un organismo especializado que tiene dos funciones principales: a) Vigilar y controlar el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social, impulsando la exigencia de responsabilidades administrativas (sanciones) en caso de que se detecten incumplimiento; b) Informar y asesorar a empresarios y trabajadores respecto al contenido de la legislación laboral para asegurar su cumplimiento.

El necesario equilibrio entre la función preventiva de los incumplimientos laborales y la función represora sitúan a menudo a los Inspectores en una posición de “intermediario” entre los intereses laborales y empresariales que puede exigir un determinado talante y unas ciertas habilidades de comunicación y persuasión. Esta labor de “intermediación” o “mediación impropia” no es propiamente mediación (como proceso de negociación asistido por un tercero neutral o independiente que facilita que las partes lleguen libremente a un acuerdo), dado que está investido de autoridad y que, finalmente, puede proponer la imposición de sanciones administrativas que castiguen el incumplimiento, lo que puede condicionar la libertad de las partes para alcanzar un acuerdo.

Ahora bien, en muchos casos, los inspectores de trabajo adquieren una notable autoridad en el campo de las relaciones laborales debido a su conocimiento especializado, tanto de la normativa como de la realidad de las empresas, a la independencia que les otorga su condición funcional y a las habilidades de intermediación desarrolladas en su quehacer cotidiano. Por este motivo, en muchos casos, las partes en conflicto acuden a determinados inspectores de trabajo como mediadores, incluso en conflictos de intereses. Por otra parte, en algunos países en los que no existen instituciones de conciliación, mediación y arbitraje, se acude a esta institución para desarrollar estas tareas.

Por estos motivos, en algunos países se reconoce formal e institucionalmente la función de la Inspección de Trabajo en la solución (y no solo la prevención y el castigo) de conflictos laborales exteriorizados de algún modo. Esta nueva función es contemplada con recelo por la OIT (Recomendación 81 de 1947), tanto por el peligro de que la Inspección de Trabajo se quede sin recursos para desarrollar sus funciones principales, como por la desconfianza que puede existir sobre la libertad para alcanzar acuerdos en la negociación asistida por un tercero investido de

capacidad para proponer sanciones; no obstante, en ocasiones la admite, con ciertos matices.

En el ámbito español, no existe una tradición histórica muy asentada de intervención institucional de la Inspección de Trabajo en la resolución de conflictos de trabajo, pero esta comienza a aparecer durante los años 60 del siglo XX y se ha mantenido hasta la actualidad.

En efecto, la [Ley 23/2015](#), Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social establece expresamente que la conciliación, la mediación y el arbitraje constituyen funciones propias de este organismo (arts 1.2 y 12.3). Con la actual regulación, estas funciones pueden ejercerse, no solo en el caso de huelgas (como también establece el art. 9 RDLRT, que señala que la intervención puede referirse a cualquier momento de la huelga), sino en cualquier otro tipo de conflicto laboral (incluso jurídico), pero solo si las partes lo solicitan. Así pues, de la lectura de estos preceptos se deduce que es necesario que ambas partes estén de acuerdo en recurrir a la Inspección para que esta pueda intervenir en la gestión del conflicto, circunstancia que elimina algunos de los peligros inherentes a esta situación.

Por otra parte, la legislación establece ciertos mecanismos de cautela, para evitar la contaminación entre las distintas funciones de la Inspección. En primer lugar, se señala expresamente que el Inspector designado para el eventual arbitraje no podrá ejercer simultáneamente las funciones de inspección y vigilancia sobre las empresas afectadas por el conflicto [art. 12.3 b)]. En segundo lugar, se establece una obligación de confidencialidad sobre la información obtenida en el desarrollo de la mediación o el arbitraje, que no podrá ser utilizada para desarrollar las funciones de vigilancia y control [12.3 c)].

Más allá de estas referencias, no existe una regulación detallada de la conciliación, mediación y arbitraje en el seno de esta institución. En primer lugar, no se distingue entre mediación y conciliación ni se especifica cuándo procede cada una. En segundo lugar, no se establecen los tipos de conflictos a los que estas facultades se aplican, siempre que sean conflictos “laborales”; aunque tradicionalmente la Inspección ha intervenido en conflictos colectivos, no es descartable que pueda mediar en conflictos individuales o plurales (jurídicos o de intereses) si las partes lo admiten. En tercer lugar, no existe ninguna regulación del procedimiento de mediación o de arbitraje. En cuarto lugar, no se especifica la articulación de estos mecanismos con los que establecen los acuerdos interprofesionales, más allá de la mención de que la labor de la Inspección se desarrollará “sin perjuicio” de estos otros canales.

En este contexto, es muy probable que el papel mediador y arbitral de la Inspección de Trabajo como institución se reduzca a un papel marginal en la mayoría de los casos, dado que los conflictos colectivos se enfocan normalmente a través de los sistemas convencionales y que los conflictos individuales han sido objeto de una atención limitada. En algunos casos, sin embargo, las partes pueden acudir voluntariamente a determinados inspectores que se hayan construido una cierta autoridad debido a su talante, actitudes, carisma o conocimiento del Derecho del Trabajo y de la realidad de las empresas.

3.4.La conciliación judicial

Tradicionalmente, en el Derecho Procesal Laboral español, se ha insistido mucho en la preferencia de que las partes lleguen a un acuerdo por sí mismas antes de que se imponga la solución judicial en los conflictos jurídicos (tanto en los individuales y plurales como en los colectivos). Así pues, no solo se ha exigido la conciliación administrativa previa antes de plantear una demanda judicial (*Vid. Supra.* 3.1), sino que también se ha establecido un acto de conciliación dentro del proceso judicial, que se produce inmediatamente antes del juicio.

Hasta hace unos años, este acto de conciliación se desarrollaba invariablemente ante el juez. Las partes eran citadas para el “acto de conciliación y juicio” que se desarrollaba en unidad de acto. Al principio del acto, el juez instaba a las partes a llegar a un acuerdo y, si este no era posible, se continuaba con los trámites del juicio. Ciertamente, no se trataba de una auténtica mediación, puesto que el tercero interviniente era la misma persona que iba a tomar la decisión final sobre el conflicto en caso de que no se llegara a un acuerdo. En este contexto, no resultaba apropiado que el juez hiciera propuestas concretas de solución del conflicto, puesto que esta conducta pondría en cuestión tanto la libertad de las partes para llegar a un acuerdo como la neutralidad del juez respecto a la decisión final. Se trataría, por tanto, de una “conciliación” en el sentido establecido por la doctrina laboralista; el juez tendría que limitarse a generar la oportunidad para que las partes puedan llegar a un acuerdo y, en caso de que este se alcanzara, podría controlar su legalidad, evitando la renuncia de derechos indisponibles del trabajador y documentarlo de manera fehaciente de cara a su ejecución posterior.

En este contexto, muchos jueces han contemplado la conciliación judicial como un “mero trámite”, similar al de la conciliación administrativa, limitándose a registrar los acuerdos que hayan podido negociar las partes antes del juicio con motivo de la presentación de la demanda. En otros casos, los jueces que han asumido un papel más activo en la búsqueda de un acuerdo, han sufrido el riesgo de caer en situaciones criticables, porque comprometen la libertad de las partes o su neutralidad.

En el año 2009 se llevó a cabo una reforma de la legislación procesal que, entre otros objetivos, se propuso liberar al juez de gran parte de las tareas que no forman parte de la función puramente jurisdiccional, subrayando al mismo tiempo la figura del Secretario Judicial.

Así pues, en la actualidad se ha otorgado a los Secretarios Judiciales (hoy llamados Letrados de la Administración de Justicia), competencia para desarrollar actividades de “mediación” cuando lo establezcan las leyes procesales [art. 456.6 e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial].

En coherencia con esta disposición, el [art. 84 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social](#) establece que el acto de conciliación previo al juicio se desarrollará por el Secretario, ejerciendo la función “mediadora” que le es propia.

En este caso, el secretario judicial no tiene competencia para decidir sobre el fondo del asunto, por lo que se encuentra en mejor posición que el juez para asumir un papel más activo en el acto, e incluso para hacer propuestas concretas para resolver el conflicto. No obstante, su neutralidad no parece absoluta, dado que el secretario tiene competencia en la tramitación procesal del litigio, de

modo que hubiera sido preferible que la conciliación se hubiera asignado a un secretario ajeno al órgano judicial que conoce del conflicto.

En todo caso, se indica expresamente que el secretario ejercerá las funciones propias de lo que hemos llamado “conciliación”: es decir, generación de la oportunidad para llegar a un acuerdo, advertencia a las partes de sus derechos y obligaciones, control de legalidad del acuerdo y, en su caso, constancia de su existencia y contenido.

Por otra parte, una vez que finalice el acto de conciliación ante el secretario sin avenencia, si las partes llegaran a un acuerdo posteriormente, deberían hacerlo directamente ante el juez (art. 84.3 LRJS), salvo que el acto del juicio se hubiera suspendido. De hecho, la ley establece expresamente que, una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones finales, el juez puede suscitar la posibilidad de las partes de llegar a un acuerdo (art. 85.8 LRJS). A este respecto, resultan oportunas las consideraciones hechas anteriormente acerca de la conveniencia de que el juez evite “prejuizar” el caso en fase de conciliación.

Aunque la institución de la conciliación judicial ha mejorado con la atribución de competencias al árbitro, aún presenta algunos problemas operativos. En primer lugar, ni el secretario ni el juez tienen formación específica en técnicas de mediación (así, por ejemplo, en el temario de oposiciones para secretario judicial no aparece esta materia). En segundo lugar, no parece apropiado que la conciliación se realice el mismo día previsto para el juicio y que, por tanto, no haya tiempo para realizar un trabajo sosegado de mediación. En este contexto, puede suceder que la conciliación judicial termine asimilándose a la administrativa, convirtiéndose en un mero trámite que hay que pasar para poder ir a juicio o, en su caso, una oportunidad para registrar los acuerdos alcanzados previamente por las partes con ayuda de los profesionales. Estos acuerdos tienden a ser de carácter monetario, resultando más difícil que se alcancen otro tipo de soluciones para integrar los intereses de las partes.

Por este motivo, resulta interesante plantearse la posibilidad de la **mediación intrajudicial**. En este sentido, debe tomarse en consideración que los esfuerzos del [Consejo General del Poder Judicial](#) por implantar esta forma de mediación se aplican también al ámbito laboral⁷. No obstante, en la actualidad, el número de juzgados que se han adscrito a las experiencias-piloto es escaso y se refiere a un [número limitado de circunscripciones judiciales](#).

4. Instituciones generadas por la autonomía colectiva

4.1. Los acuerdos interprofesionales de resolución de conflictos

Como se ha mencionado anteriormente, en el sistema español de relaciones laborales ha existido una tendencia histórica al protagonismo de la autoridad laboral y de los poderes públicos, que presenta un cierto carácter autoritario (aunque, de hecho, es anterior al régimen franquista). No

⁷ A este respecto, puede consultarse el tratamiento que se hace del orden social en el [Protocolo](#) del Consejo General del Poder Judicial.

obstante, a partir de la Constitución de 1978, se establece un régimen político sustentado sobre los principios jurídicos propios de un Estado social y democrático de derecho. Esto implica el reconocimiento y promoción de la autonomía colectiva como principio ordenador de las relaciones de trabajo, en base a los arts. 7, 28 y 37 de la Constitución. De este modo, resulta apropiado que los sindicatos y organizaciones empresariales vayan asumiendo un papel más significativo en la configuración y gestión de sistemas de resolución autónoma o extrajudicial de los conflictos laborales.

En este contexto, a partir de los años 80 y 90 del siglo XX comienzan a generalizarse determinados “acuerdos interconfederales” pactados por los interlocutores sociales más representativos en el ámbito de cada comunidad autónoma, o, en su caso, estatal, con el apoyo de los poderes públicos para proporcionar financiación e infraestructuras a cada sistema⁸. En la actualidad, existen 17 sistemas autonómicos de resolución de conflictos laborales creados por acuerdo interconfederal⁹ -uno por cada autonomía, sin excepción- y un sistema estatal, el SIMA (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje), configurado para afrontar los conflictos colectivos laborales que rebasen el ámbito de la comunidad autónoma.

Todos estos sistemas se aplican a conflictos de naturaleza colectiva, tanto jurídicos como de interés. Los distintos acuerdos pueden utilizar enumeraciones más o menos exhaustivas o fórmulas más o menos generales pero podría decirse que, en general, afectan a cualquier tipo de conflicto colectivo imaginable.

Conflictos colectivos típicamente incluidos en los Sistemas de Resolución de Conflictos Laborales Creados por Acuerdo Interconfederal

-Conflictos colectivos jurídicos (operando como vía previa antes de plantear demanda ante la jurisdicción).

8 El primer acuerdo de este tipo aparece durante los años 80 en el País Vasco (PRECO) y posteriormente, se han ido generalizando progresivamente hasta cubrir la totalidad del territorio español. Desde un punto de vista político, estos acuerdos han resultado muy convenientes para todos los participantes, porque han permitido configurar un espacio puramente autonómico de relaciones laborales, conectado con los poderes públicos de cada Comunidad Autónoma, en un sistema fuertemente concentrado en los niveles estatal, provincial y empresarial, al mismo tiempo que se proporciona un servicio valioso tanto para las empresas como para los trabajadores, que no resulta polémico en sí mismo considerado.

9 Andalucía: Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales en Andalucía (SERCLA); Aragón: Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA); Asturias: Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos (SASEC); Baleares: Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares TAMIB; Canarias: Tribunal Laboral de Canarias; Cantabria: Fundación ORECLA (Órgano de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales); Castilla-La Mancha: Jurado Arbitral de Castilla-La Mancha; Castilla y León: Fundación del Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León (SERLA); Cataluña: Tribunal Laboral de Cataluña y Tribunal TRADE de Cataluña; Comunidad Valenciana: Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana; Galicia: Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Resolución de Conflictos de Trabajo (AGA); Extremadura: Fundación de Relaciones Laborales de Extremadura; Galicia: La Rioja: Tribunal Laboral de Mediación, Conciliación y Arbitraje de la Rioja; Madrid: Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid; Murcia: Oficina Extrajudicial de Solución de Conflictos Laborales de Murcia; Navarra: Tribunal Laboral de Navarra; País Vasco: Sistema de Procedimientos de Resolución de Conflictos Laborales (PRECO).

-Bloqueos en la negociación de convenios colectivos o en los períodos de consultas previstos para los “descuelgues” (inaplicaciones de convenio) o reestructuraciones empresariales colectivas (despidos, traslados, modificación sustancial de condiciones, suspensiones...)

-Vía previa a la convocatoria de una huelga (en el marco de conflictos jurídicos, de intereses o mixtos) y resolución rápida de los problemas que puedan plantearse en el curso de una huelga (como la determinación de los servicios mínimos).

En cambio, en términos generales podría decirse que estos sistemas de resolución de conflictos solo excepcionalmente se ocupan de los conflictos individuales, si bien, en realidad, esta circunstancia varía mucho entre los distintos acuerdos. En algunos casos, los conflictos individuales están completamente excluidos -por ejemplo, en el SIMA estatal-; en otros casos la posibilidad de tramitar conflictos individuales está prevista, pero suspendida por motivos económicos (por ejemplo, el Jurado Arbitral de Castilla-La Mancha); por otra parte, en algunos sistemas (como el SASEC de Asturias), se asumen únicamente los conflictos plurales relativos a vicisitudes del contrato a iniciativa del empresario (además de los colectivos); en otros sistemas, la asunción de conflictos individuales es muy amplia (por ejemplo, en el SAMA de Aragón o el TAMIB de Baleares) o casi absoluta (TLN de Navarra); por último, en algunas comunidades autónomas, como la andaluza, el sistema abarca a un grupo relativamente reducido de conflictos individuales.

Conflictos individuales o plurales asumidos por el SERCLA en Andalucía

- Encuadramiento profesional: Clasificación profesional, movilidad funcional, realización de trabajos de superior o inferior categoría.
- Conflictos en materia de licencias, permisos y reducciones de jornada
- Conflictos en materia de determinación del disfrute de las vacaciones
- Movilidad geográfica, modificación sustancial de las relaciones de trabajo
- Licencias, permisos y reducciones de jornadas vinculadas al cuidado d ehijos y familiares
- Reclamaciones económicas relativas a las tres materias anteriores

Para las dos primeras materias enunciadas, la mediación ante el SERCLA se convierte en el trámite obligado antes de ir a juicio (de modo que no deberá acudir al CMAC)

Respecto a las cuatro restantes, en principio no es necesario plantear una conciliación o mediación previa; están excluidas de este requisito porque requieren una especial celeridad en su resolución y no resulta conveniente añadir trámites obligados. No obstante, las partes pueden acudir al SERCLA en estos casos y a menudo resulta muy conveniente precisamente por esta necesidad de rapidez.

Todos estos sistemas ofrecen servicios de conciliación o mediación y también de arbitraje. No existe en estos acuerdos una distinción muy marcada entre conciliación y mediación y, de hecho, es muy habitual el uso de una expresión mixta (conciliación-mediación).

Al margen de lo que se especifique en otras sesiones en relación con la negociación colectiva, normalmente el arbitraje solo se aplica en caso de que ambas partes decidan someterse a él de manera voluntaria, lo que sucede en un porcentaje muy pequeño de los conflictos planteados.

El grado de obligatoriedad de la conciliación-mediación varía mucho en los distintos acuerdos. En muchos casos (como sucede en el SIMA y el SERCLA), el sistema creado por acuerdo interconfederal se convierte en el único procedimiento obligado para dar por cumplido el trámite de conciliación o mediación previa al planteamiento de conflictos colectivos -o, en su caso, individuales- por vía judicial, sustituyendo totalmente a la conciliación en los servicios administrativos o ante la autoridad laboral; sin embargo, en otros sistemas, el servicio proporcionado por el sistema es simplemente una opción para cumplir con este trámite. Por otra parte, es habitual que la tramitación del procedimiento de mediación-conciliación sea obligada si lo solicita una de las partes, pero ello no implica necesariamente que la otra parte esté obligada a asistir a la comparecencia; ello dependerá de las circunstancias concurrentes y de la regulación de cada acuerdo. Por último, no siempre es necesario agotar el trámite de conciliación o mediación antes de convocar una huelga; en el ámbito de aplicación del SIMA estatal sí que resulta obligatorio; en cambio, en otros sistemas, como el SERCLA, este recurso es opcional, al margen de que los sindicatos que han firmado el acuerdo puedan verse comprometidos a título individual para utilizar este recurso.

Resumen de posibilidades de obligatoriedad

Arbitraje: Cuando estén de acuerdo ambas partes en someter la cuestión a arbitraje, salvo las posibles excepciones vinculadas al bloqueo de los procesos de negociación.

Conciliación o mediación previa al juicio: Obligatorio como trámite previo. En el SERCLA y el SIMA es el único trámite que cumple esta función (en otros sistemas se puede permitir que las partes recurran a otros servicios como la conciliación administrativa o ante la autoridad laboral).

Tramitación obligada de la mediación: Normalmente es obligatorio tramitar la conciliación o mediación cuando una de las partes la pide. La comparecencia puede ser obligatoria para la otra parte, en función del acuerdo y las circunstancias del caso.

Vía previa a la huelga: en algunos sistemas es obligatorio acudir a la mediación previa antes de convocar huelga (SIMA), pero en otros no (SERCLA).

4.2. Las comisiones paritarias y otros sistemas fijados por convenio colectivo

Además de estos sistemas creados por acuerdo interconfederal, pueden existir otros mecanismos de resolución “autónoma” de conflictos laborales que tengan su base en la autonomía colectiva (es decir, que sean pactados por sujetos colectivos con legitimación suficiente). En este sentido, el acuerdo interconfederal que configura el SIMA ([ASAC](#)) proporciona bastante flexibilidad para que los convenios colectivos de empresa o de sector -en un ámbito superior al de comunidad autónoma-, puedan establecer mecanismos específicos de solución de conflictos, ya sea integrados en el sistema

(art. 6.4 ASAC) o alternativos a este (art. 3.3 ASAC). Estos mecanismos, no obstante, no parecen muy habituales.

En cambio, resulta de especial interés tomar en consideración el papel de las *Comisiones Paritarias*, puesto que estos órganos deben establecerse obligatoriamente en todos los convenios colectivos pactados conforme al Estatuto de los Trabajadores [art. 85.3 e) de esta norma]. Se trata de un órgano representativo de intereses colectivos de empresarios y trabajadores, de composición “paritaria” (esto es, compuesto por representantes de ambas partes), encargado de la administración del convenio colectivo durante su vigencia.

La “administración” del convenio consiste en la gestión cotidiana de su aplicación e interpretación. Esta tarea puede implicar funciones diversas, que habrían de establecerse en el convenio colectivo correspondiente. No obstante hay dos competencias básicas, que vienen ya establecidas por la ley y que guardan una conexión directa con los sistemas autónomos de resolución de conflictos.

-En primer lugar, todos los problemas de naturaleza colectiva relacionados con la interpretación y aplicación deben plantearse inicialmente ante la comisión paritaria, antes de plantear el conflicto colectivo ante el sistema de resolución correspondiente, previo al planteamiento del conflicto ante la jurisdicción. En este sentido, se configura como una “vía previa a la vía previa”.

-En segundo lugar, en caso de que el empresario pretenda inaplicar determinadas disposiciones de un convenio colectivo (“descuelgue”) por motivos económicos y empresariales e inicie un período de consultas con los representantes de los trabajadores, el Estatuto de los Trabajadores establece la posibilidad de que cualquiera de las partes someta la cuestión a la comisión paritaria. Esta función se asemeja a la arbitral. El procedimiento de “descuelgue” se analizará en sesiones posteriores, pero es preciso adelantar que está regulado con cierto detalle y que abarca varias fases.

5. La autonomía de la voluntad como fundamento de la mediación

Una vez se han analizado, de un lado, los mecanismos de resolución autónoma o extrajudicial de conflictos, creados por la ley y asociados a los poderes públicos y, de otro lado, los sistemas creados por acuerdo interconfederal u otros instrumentos colectivos, cuya legitimación se basa en el principio de autonomía colectiva, cabe plantearse si es posible o conveniente acudir a procedimientos puramente privados de mediación o arbitraje, sustentados en el principio jurídico de autonomía de la voluntad.

A este respecto, nos encontramos en una situación de anomia (ausencia de normas), porque, tanto la [Ley de Arbitraje](#) (art. 1.4) como la [Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles](#) [art. 2.2 c)] excluyen de su ámbito de aplicación los conflictos laborales. A primera vista, esta exclusión podría interpretarse como una prohibición. Según esta interpretación, los sistemas creados por la autonomía colectiva -unidos, en su caso, a la participación de los poderes públicos- serían suficientes para gestionar todos los conflictos colectivos imaginables y, por otra parte, el principio general de indisponibilidad de derechos (art. 3.5 del Estatuto de los Trabajadores) impediría la mediación privada o el arbitraje en asuntos de naturaleza individual o plural.

Esta interpretación inicial no debe ser acogida. En posteriores sesiones se tratará con mayor profundidad el problema de la indisponibilidad de derechos laborales, pero en este momento puede adelantarse que, en realidad, existe un amplio margen para la negociación individual, con ciertos controles o límites. De hecho, como ya se ha visto, la regulación procesal laboral impone de manera muy insistente la conciliación ante autoridades públicas, ya sea antes del proceso (conciliación previa obligatoria), durante el proceso pero antes del juicio (conciliación ante el secretario) o incluso durante el juicio o antes de la sentencia (conciliación ante el juez)¹⁰. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que no todos los conflictos individuales o plurales tienen por qué ser de naturaleza jurídica ni implicar la movilización formal o informal del Derecho.

En todos los casos en los que exista posibilidad de negociar, deben poder aplicarse mecanismos de negociación asistida (intervención de mediadores para facilitar el proceso) y, asimismo, allí donde los trabajadores o empresarios tengan poder de disposición, deben poder recurrir a un tercero dirimente (árbitro). Así pues, en términos jurídicos no existe ningún obstáculo en sentido estricto para la introducción de mecanismos privados de resolución de conflictos fundados en la autonomía de la voluntad.

Ahora bien, en la actualidad estos sistemas no reciben ningún apoyo legal específico, de modo que no pueden beneficiarse de determinados “privilegios” previstos para los mecanismos institucionalizados. En primer lugar, el recurso a los mecanismos privados no suspende los plazos llamados “de caducidad” establecidos para determinadas acciones judiciales (despidos, modificaciones sustanciales, movilidad geográfica...); a mi juicio, sí que se interrumpiría el plazo normal de prescripción previsto para la mayoría de los casos, pues este se ve paralizado por cualquier reclamación extrajudicial de la deuda. En segundo lugar, los acuerdos alcanzados o las disposiciones emitidas por un tercero dirimente tendrían un valor puramente contractual y no podrían ser ejecutadas directamente. Ahora bien, nada impide que las partes lleven estos acuerdos ante el letrado conciliador de los servicios administrativos, el secretario judicial o el juez para que estos (previa comprobación de su legalidad) los convaliden, convirtiéndolos en títulos ejecutivos. En tercer lugar, estos sistemas no serían gratuitos para los usuarios, por lo que solamente sería conveniente su utilización cuando resultaran económicamente rentables.

En la práctica, estos sistemas privados son muy escasos en España, debido fundamentalmente a la falta de apoyo institucional y a la escasa cultura de la mediación que existe en la actualidad. Sin embargo, a mi juicio sí que resultan muy convenientes en muchos casos. Para analizar esta oportunidad es necesario tomar en consideración distintos momentos:

- Cuando los conflictos existen de manera manifiesta o implícita en la empresa, pero no se

¹⁰ Por otra parte, incluso cuando nos encontramos con derechos claramente indisponibles, en la mayoría de los casos (excluyendo los llamados “procesos de oficio”), el planteamiento del conflicto exige la movilización formal del derecho. Así, por ejemplo, en las elecciones a representantes de los trabajadores, el árbitro solo interviene si algún sujeto interesado plantea una impugnación. En este contexto, en el terreno de la práctica, es posible canalizar el conflicto y llegar a acuerdos satisfactorios sobre un problema dado, con independencia de que, probablemente, en estos casos, los “acuerdos” alcanzados no sean jurídicamente vinculantes o ejecutables. Así, por ejemplo, todos los sindicatos envueltos en un procedimiento electoral complejo pueden definir de manera muy detallada las reglas a seguir para despejar la incertidumbre y sentirse “moralmente” obligados a no impugnar estas reglas.

han planteado de manera formal (por ejemplo, no se ha movilizado formalmente el Derecho o no se han exteriorizado medidas de presión), existe un campo muy amplio para la implantación de fórmulas apropiadas para gestionar la discrepancia antes de llegar a una situación “patológica”. Debe recordarse que, en el contexto de las relaciones laborales, la movilización formal del Derecho suele plantearse en la práctica cuando el contrato se ha extinguido, cuando la relación personal se ha fracturado, o cuando la situación es tan grave que se asume el riesgo de ruptura; lo mismo sucede en el campo de los conflictos de interés con la aplicación de medidas de presión de cierta intensidad. En este contexto, resulta muy oportuna la introducción de mecanismos de gestión de los conflictos individuales o plurales entre trabajadores y empresarios o entre los propios trabajadores; en muchos casos, los problemas pueden resolverse sin afectar negativamente a la relación personal entre las partes, permitiendo la pervivencia de la relación contractual.

Ciertamente, en este “estadio” del conflicto pueden aparecer “intermediarios” que tengan un papel importante en la gestión cotidiana y “fisiológica” del conflicto: por un lado, los encargados de recursos humanos de la empresa y, por otro lado, los representantes sindicales o unitarios de los trabajadores. Estos intermediarios pueden moderar las expectativas de las partes, acercar sus posiciones o facilitar, en la práctica la negociación, pero en muchos casos puede ser oportuno recurrir a una mediación en sentido propio, debido a que estos interlocutores no tienen -normalmente- formación específica y que, en cualquier caso, no son “neutrales”, sino que se deben a los intereses de una de las partes. En otro orden de cosas, puede haber trabajadores especialmente cualificados (como algunos deportistas profesionales de alto nivel, técnicos especialmente valiosos o artistas de primera fila) o bien especialmente ligados a los intereses empresariales (como sucede con los altos directivos, e incluso con los mandos intermedios), donde la interlocución sindical no resulte apropiada y adquiera importancia la negociación individual.

- Cuando los conflictos jurídicos individuales o plurales se han planteado de manera formal (por ejemplo, a través de una “papeleta de conciliación” o de una demanda), normalmente intervienen en el conflicto determinados profesionales (Abogados y Graduados Sociales), que también operan como “intermediarios no neutrales” en la negociación. Estos profesionales, en muchos casos pueden influir sobre las partes en conflicto para facilitar que se llegue a acuerdos negociados que resulten más satisfactorios para las partes que la solución jurisdiccional. Por otra parte, en la conciliación administrativa y judicial se producen oportunidades para llegar a acuerdos y convertirlos en títulos ejecutivos.

Ahora bien, en este panorama puede haber un espacio para una auténtica mediación de carácter privado (prejudicial o cuando el proceso ha empezado) que facilite la consecución de acuerdos, aunque estos terminen formalizándose por la vía de la conciliación. En primer lugar, los profesionales implicados, aunque normalmente tienen una elevada cualificación técnica y, en el caso de abogados y graduados sociales, una notable experiencia en el campo de la negociación, normalmente carecen de formación específica en materia de mediación. En segundo lugar, los profesionales que asisten a las partes no son terceros neutrales, los letrados conciliadores no están operando en la práctica como mediadores y por otra parte, el

juez y el secretario ostentan una cierta autoridad en el proceso judicial, lo que puede condicionar sus posibilidades de actuación. En tercer lugar, la concentración de los actos de conciliación administrativa o judicial en un día determinado, en un horario muy limitado y -en el caso de la conciliación judicial- en el día señalado para el juicio, condiciona enormemente las posibilidades de éxito. En cuarto lugar, las soluciones que se alcanzan sin la ayuda de mediadores externos, normalmente emulan las fuertes tendencias de los sistemas jurídicos a la “monetarización” de la respuesta final.

Así pues, con la asistencia de los profesionales implicados, es bastante posible que las partes puedan alcanzar acuerdos satisfactorios para determinar la cuantía económica de una indemnización por extinción del contrato de trabajo o de cualquier otra obligación monetaria. En cambio, es mucho más difícil que se alcancen acuerdos “integrativos” o de composición de intereses que necesiten una articulación más compleja que la respuesta monetaria (como la reorganización del tiempo de trabajo para armonizar el interés del trabajador con el del empresario).

- En los conflictos individuales que sean asumidos por acuerdos interprofesionales que establezcan sistemas donde se desarrolle una auténtica mediación que opere con eficacia, la conveniencia de los sistemas puramente privados se reduce enormemente en la fase “prejudicial”. En cambio, puede darse el caso de que el tema no esté maduro para alcanzar un acuerdo hasta que el proceso judicial no haya comenzado; por tanto, un conflicto que no pudo resolverse por vía de mediación con carácter previo podría afrontarse de nuevo posteriormente.
- La mediación privada que se produzca cuando el proceso ya ha empezado puede producirse en el marco de un programa de “mediación intrajudicial” amparado por el juzgado competente, pero también podría desarrollarse de manera paralela. Así pues, una vez que una de las partes ha puesto una demanda e iniciado un proceso judicial, el demandante y el demandado podrían acudir a un mediador durante la tramitación de este proceso, para intentar llegar a un acuerdo satisfactorio para ambos que pueda aprobarse en conciliación judicial.

6. Ubicación del conflicto en el marco institucional y posibilidades de mediación privada

Las personas con formación específica en mediación pueden participar en los medios autónomos de resolución de conflictos laborales por varias vías:

-En primer lugar, como “intermediarios no neutrales” (personas encargadas de la gestión de recursos humanos, representantes legales o sindicales de los trabajadores, abogados, graduados sociales, etc). Ciertamente, la aplicación de estrategias y técnicas de mediación puede resultar muy oportuna para obtener buenos resultados en procesos formales o informales de negociación.

-En segundo lugar, como conciliadores o mediadores participantes en los sistemas públicos o convencionales (letrados conciliadores, jueces, secretarios, mediadores en sistemas creados por

acuerdo interconfederal, etc.)

-En tercer lugar, los mediadores profesionales podrían proporcionar servicios de mediación privada en los espacios donde esto es posible u oportuno en el ámbito laboral.

Para identificar correctamente estos espacios (y, por tanto, para localizar oportunidades profesionales) resulta conveniente hacer un análisis del conflicto de cierta profundidad. Para facilitar esta tarea se ha diseñado un esquema, que se trabajará en clase con mayor detalle.

En primer lugar, es preciso identificar si nos encontramos ante un conflicto de regulación de intereses o un conflicto jurídico, partiendo de la base de que la naturaleza del conflicto depende de los argumentos y motivaciones de las partes, por lo que puede ser mixta o variable. Dentro de cada uno de estos grupos, es necesario distinguir entre conflictos colectivos y conflictos individuales o plurales; esta dimensión también puede resultar compleja, porque los aspectos individuales pueden estar imbricados con planteamientos colectivos.

En los conflictos colectivos (jurídicos o de intereses), existe muy poco espacio para la mediación privada, salvo que, por alguna razón, en un marco geográfico concreto, el marco institucional no esté funcionando de manera eficaz.

En los conflictos individuales o plurales de intereses (ya sean conflictos entre trabajador y empresario o conflictos interpersonales entre trabajadores), existe un campo muy amplio y poco explorado en España para la introducción de mecanismos de mediación privada. En algunos casos podría resultar rentable el recurso a un mediador privado para afrontar este tipo de conflictos. Así, por ejemplo, la gestión apropiada de los conflictos interpersonales en la empresa puede mejorar la productividad y evitar las posibles responsabilidades futuras del empresario por conflictos mal resueltos (demandas de acoso sexual o moral, despidos, accidentes de trabajo, etc.) Por otra parte, también puede ser oportuno el recurso a la mediación para tratar determinados conflictos con trabajadores especialmente cualificados o vinculados a los intereses empresariales.

En los conflictos individuales o plurales de naturaleza jurídica, puede resultar especialmente interesante la mediación en los momentos en los que no se ha movilizad formalmente el derecho; en estos casos, puede evitarse la presentación de la papeleta de conciliación, denuncia o demanda y mantenerse las buenas relaciones entre empresario y trabajador, permitiendo la continuidad de la relación de trabajo. Del mismo modo que en el caso anterior, el empresario puede estimular la productividad y prevenir responsabilidades futuras adoptando una estrategia de gestión apropiada del conflicto (que incluya, en su caso, el recurso a la mediación).

Por otra parte, aún en los casos en los que se ha movilizad formalmente el derecho, existe un espacio para la mediación privada -con el apoyo de los profesionales implicados-, para facilitar que se alcancen acuerdos que integren los intereses de ambas partes de manera satisfactoria. La intervención de estos mediadores privados puede plantearse de manera paralela al sistema institucional (que en todo caso habría de controlar los acuerdos finalmente adoptados) o, en su caso, integrarse en un sistema de mediación intrajudicial.

Esquema de análisis del conflicto para determinar las posibilidades del marco institucional y los espacios para la mediación privada

Conflicto jurídico o de intereses

Conflicto de intereses:

Colectivo vs. Individual o plural

Colectivo- - sistema institucional

Descuelgues: mecanismo predeterminado por la ley.

Bloqueos de negociación o previos a huelga: obligatoriedad variable, según el sistema

Individual – plural.

Interpersonal: gestión del conflicto en la empresa: intermediarios no neutrales o mediación privada

Problemas estrictamente laborales → Mediación o arbitraje privados

Conflicto jurídico

Colectivo vs. Individual o plural

Colectivo – sistema institucional

Convenio colectivo: comisión paritaria

Conciliación o mediación obligatoria antes de la jurisdicción (sistema creado por acuerdo con obligatoriedad variable)

Posibilidad mediación intrajudicial o conciliación judicial

Individual –Plural

Interpersonal: gestión del conflicto en la empresa: intermediarios no neutrales o mediación privada

Problemas estrictamente laborales. Distinguir

Fase no formalizada (gestión del conflicto en la empresa) : intermediarios no neutrales o mediación privada

Fase prejudicial

¿Sistema autonómico es de aplicación?

CMAC → Oportunidades de mediación privada para llevar acuerdo al servicio administrativo

Fase judicial

Posibilidad de mediación privada mientras el proceso se tramita para llevar el acuerdo a

conciliación ante el secretario o el juez

Posibilidad de mediación intrajudicial