

La mediación laboral a partir de la Ley 5/2012*

Labour mediation pursuant to law 5/2012

HENAR ÁLVAREZ CUESTA**

1. CONTEXTO Y PRETEXTOS PARA LA MEDIACIÓN LABORAL

El impulso dado por el legislador español a la mediación civil y mercantil mediante la promulgación de la Ley 5/2012 (obligado por el comunitario, pero decidido a ampliar el radio de acción de la Directiva traspuesta), también encuentra reflejo en el ordenamiento laboral, si bien más subrepticamente¹.

Desde luego, los mecanismos de solución extrajudicial gozan de una gran tradición en Derecho del Trabajo; se hallan en su génesis misma², no en vano ya la Recomendación núm. 92 de la OIT de 1951 apuesta por «establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución

de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores»³.

También en el ámbito europeo, en tanto el Consejo Europeo, en su reunión de Tampere de octubre de 1999 instaba a los Estados Miembros a instaurar procedimientos alternativos de carácter extrajudicial. Desde entonces la Unión Europea «se ha mostrado muy interesada en las modalidades alternativas de resolución de conflictos»⁴. Basten como ejemplos la Comunicación de la Comisión de 28 de junio de 2000 «Agenda para la política social», en la cual se precisa que la modernización del modelo social europeo ha de producirse, sobre todo, a través de la creación de instrumentos que miren a prevenir o arbitrar los conflictos y anuncia su intención de «consultar a las partes sociales sobre la necesidad de instaurar, en el ámbito europeo, mecanismos voluntarios de mediación, arbitraje y conciliación para la resolución de las controversias».

La Comisión asigna a estos procedimientos de resolución alternativa de controversias

* El presente estudio se inscribe dentro de los Proyectos de Investigación DER2013-48120-C3-1-P y LE091U14.

** Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León.

¹ Sobre los vaivenes de la solución extrajudicial de conflictos laborales, MIÑARRO YANINI, M.: «Introducción», en AA.VV.: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, León (Eolas), 2014, págs. 52 y ss.

² RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales», *TL*, núm. 70, 2003, pág. 24.

³ La propia OIT ha diseñado una Guía de solución de conflictos para su propio personal: Como resolver los problemas en el lugar de trabajo. Los procedimientos de prevención y solución de conflictos de la OIT. Guía del usuario, <http://www.ilo.org/public/english/mediate/download/conflict-prev-and-res-procedures-es.pdf>.

⁴ DORADO PICÓN, A.: «El arbitraje y la mediación en España», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013, pág. 5.

(ADR) un papel clave en la construcción de un modelo europeo de relaciones industriales, donde la resolución extrajudicial de conflictos no representa un simple mecanismo de aligeramiento de la carga judicial, sino que reconoce la centralidad del papel de los actores sociales en el proceso normativo y de la negociación colectiva como fuente principal de regulación de tales procedimientos⁵.

En fin, en las conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Laeken de 14 y 15 de diciembre de 2002, aparecen también significativas menciones sobre la importancia de prevenir y resolver los conflictos sociales y, en particular, los conflictos sociales transnacionales, a través de mecanismos voluntarios de mediación.

Los apoyos anteriores derivan, en parte, de la propia definición de dicha vía de solución. El concepto clásico de mediación, entendida como un «foro justo, neutral y pacífico para llegar a una solución consensuada que se traduzca en un acuerdo satisfactorio y mutuamente aceptado por las partes»⁶, alude a un procedimiento con intervención de un tercero ajeno a las partes que busca la solución propiciando un acercamiento de las posiciones de ambas a través de la realización de propuestas concretas pero sin imponer la solución del conflicto⁷. Se parte de un sencillo procedimiento caracterizado porque los participantes, asistidos por una o más personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo total o parcial que se ajuste a sus necesidades⁸.

⁵ LOI, P.: «La perspectiva comunitaria sobre los métodos alternativos de solución de conflictos laborales», *TL*, núm. 70, 2003, pág. 48.

⁶ BARONA VILAR, S.: *Solución extrajudicial de conflictos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 176.

⁷ ALFONSO MELLADO, C.L.: «Mediación», en AA.VV.: *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014, pág. 1458.

⁸ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución», en AA.VV.: *La solución extrajudicial de conflictos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001, pág. 34.

La opción por la solución extrajudicial, la mediación en este caso, no se plantea como una vía opuesta a la resolución judicial (sigue siendo necesario «reforzar la identidad propia de la mediación y el arbitraje sin la constante apelación de que son alternativos a la vía judicial... porque no es cierto, la mediación y arbitraje tienen valor por sí mismos, son más que procedimientos extrajudiciales de estos trascendentes mecanismos de resolución de conflictos laborales»⁹); al contrario, supone un eficaz complemento de la misma destinada a servir de cauce para la solución de conflictos, muchos de ellos aún en ciernes o larvados, evitando así su llegada a los Tribunales con la consiguiente carga de trabajo a la ya asumida por el orden social.

Es más, y como ya desde hace años, este último, pese –o a causa del– prestigio que goza, acumula asuntos pendientes y retrasos, «circunstancia que pone en serias dudas el efectivo cumplimiento de la tutela judicial y de algunos de sus presupuestos constitucionales del derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías (art. 24.2 CE)»¹⁰. Una apuesta decidida por la mediación supondría garantizar un acuerdo satisfactorio para las partes y, al tiempo, la tutela judicial efectiva para quienes hayan llegado a interponer demanda.

El propio Tribunal Constitucional ha abogado, incluso, por «la utilización de la autonomía colectiva como instrumento apropiado para crear medios propios y autónomos de solución de conflictos, reconociendo su potencial carácter benéfico para el sistema de relaciones laborales»¹¹.

⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: «El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva», en AA.VV.: *XIII Jornadas de la Fundación SIMA*, en www.fsima.es, 2011.

¹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: «Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990, pág. 489.

¹¹ STCo 217/1991, de 14 de noviembre. Un análisis del tratamiento constitucional de los medios autónomos de solución

A la anterior razón de índole práctico, cabe agregar otra más profunda de origen socioeconómico: los cambios acaecidos en el sistema productivo y en las propias relaciones laborales hacen indispensable introducir nuevas técnicas, estrategias y modelos, no sólo para solucionarlos, sino también capaces de prevenir los conflictos y realizar un acercamiento individualizado a los mismos, de manera dinámica, rápida y flexible¹². Baste apuntar que «los sistemas económicos más competitivos son aquellos que han elegido mejores métodos para solucionar sus conflictos y han invertido más dinero y esfuerzos en desarrollar técnicas arbitrales y de mediación»¹³.

Vislumbrado –apenas– el potencial, no en vano ha sido calificada como el «gigante dormido»¹⁴, procede concretarlo. Esta vía intermedia entre la conciliación y el arbitraje¹⁵, «es una excelente estrategia para enfrentarse a los conflictos laborales, que cada vez son más, sirve para prevenir conflictos y, cuando éstos surgen, para eliminar progresivamente las soluciones hostiles... Las ventajas, en general, son relevantes: consigues acuerdos duraderos; ahorran tiempo [y] dinero; [y] es un procedimiento sencillo»¹⁶; tiene en consideración las particularidades propias de cada centro y

puesto de trabajo¹⁷, «dado que conocen de primera mano las características y necesidades del medio en que operan y se desenvuelven»¹⁸. De hecho, «el éxito de la mediación radicarán en su ductilidad y variedad, en la capacidad para adaptarse al caso y a las necesidades en presencia»¹⁹.

No cabe desdeñar tampoco que la relación entre los «contendientes» no se agota en el conflicto (salvo que de un despido se tratare) y ambos tienen expectativas de continuidad más allá y precisamente esta vía les ofrece una salida a fricciones y divergencias, saneando de raíz el vínculo que los une²⁰. En efecto, el establecimiento de estas vías autónomas favorece el encuentro, y con él una disminución de la conflictividad, ocasionada muchas veces por la falta de contactos. La distensión del conflicto laboral demanda soluciones no impositivas sino consensuadas, que favorezcan el paso de las partes a verse como discrepantes en lugar de enemigos²¹.

No cabe olvidar que la mejor solución a los conflictos (incluidos los laborales) consiste en la negociación directa por las partes enfrentadas, aun cuando no siempre es fácil reunir las ni, una vez iniciada la negociación, hallar la solución aceptable para ambas²². Además, y tal y como sucede con la autonomía colectiva, la intervención activa de las partes en la solución debería suponer una mejora de las cotas de efectividad en el cumplimiento voluntario

de conflictos en CASAS BAAMONDE, M^a.E.: «Medios autónomos de solución de los conflictos laborales», en AA.VV.: *La solución extrajudicial de conflictos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001, págs. 51 y ss.

¹² GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución», cit., pág. 36.

¹³ GARCÍA ROCA, J.: «Estado Social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos laborales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 94, 1996, pág. 23.

¹⁴ SINGER, L.R.: *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresariales, familiar y legal*, Barcelona (Paidós), 1996, pág. 100.

¹⁵ KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, Madrid (MTAS), 1987, pág. 186.

¹⁶ PÉREZ MARTELL, R.: «Consideraciones sobre la mediación laboral en la empresa», *Diario La Ley*, núm. 7949, 2012. Pero, en ningún caso cabe entenderlo como una vía para externalizar la Justicia o renunciar a mantener un sistema jurídico justo y eficaz, BARONA VILAR, S.: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pág. 112.

¹⁷ DEL REY GUANTER, S.: *La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1992, págs. 33-34.

¹⁸ STCo 217/1991, de 14 de noviembre.

¹⁹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», en AA.VV.: *La solución extrajudicial de conflictos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2000, pág. 166.

²⁰ LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: «Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación», *RTSS (CEF)*, núms. 377-378, 2014, pág. 34.

²¹ LANTARÓN BARQUÍN, D.: *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid (Lex Nova), 2003, pág. 59.

²² ALFONSO MELLADO, C.L.: «Mediación», cit., pág. 1457.

de los compromisos²³ y en la ejecución de los derechos laborales²⁴.

La mediación permitirá una actuación profiláctica capaz de evitar la herida abierta por cualquier pronunciamiento que declare un vencedor y un derrotado y significará un triunfo del *stare in pacis* y de la eficiencia y el realismo sobre reivindicaciones desbocadas²⁵.

Sin embargo, la mediación carece de un verdadero artesanado, al haberse visto marginada por la conciliación preceptiva; más aún, el régimen jurídico del sistema extrajudicial de conflictos laborales ha sido calificado como «disperso y deslavazado»²⁶; «el más pendiente de los temas pendientes de nuestro sistema de relaciones laborales»²⁷.

Pese a todo, ha sabido sobrevivir y —en la práctica— la teórica, «difusa»²⁸ y dogmática diferencia existente entre conciliación y mediación²⁹ («el conciliador puro y simple, si existe, recibe muy pronto el calificativo peyorativo de convidado de piedra, de mero certificante de las posiciones antagónicas»³⁰), se atenúa

²³ RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Reforma del proceso laboral y vías alternativas al proceso», *RL*, núm. 7, 1986, págs. 3 y 4.

²⁴ CASAS BAAMONDE, M^a.E.: «La solución extrajudicial de los conflictos laborales», *RL*, T.II, 1992, págs. 12-13.

²⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», cit., pág. 135.

²⁶ LANTARÓN BARQUÍN, D.: «Novedades normativas y proyección de la reforma laboral de 2010 en el ámbito de la solución extrajudicial de conflictos», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011, pág. 3.

²⁷ DEL REY GUANTER, S.: *La resolución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales*, cit., pág. 17.

²⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», cit., pág. 139.

²⁹ La línea divisoria es tenue y admite graduaciones, pudiéndose hablar de mediación formalizada (con propuesta escrita, razonada y con obligación de pronunciarse sobre ella) e informal (cuando no se den alguno o todos de los anteriores rasgos), SALA FRANCO, T. y ALFONSO MELLADO, C.L.: *Los Acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales. Análisis comparativo*, Madrid (CES), 2001, pág. 67.

³⁰ BORRAJO DACRUZ, E.: «Intervención de la Administración Pública en los conflictos colectivos de trabajo en España», en AA.VV.: *Jornadas sobre la solución de los conflictos laborales*

o desaparece con frecuencia, pues el conciliador suele adoptar un papel que rebasa la mera aproximación de posiciones³¹ y el mediador no siempre realiza propuestas formales y motivadas³². Las únicas divergencias con la conciliación obligatoria (como regla general) y previa al juicio, cabe hallarlas en los efectos sobre las partes: la mediación «lubrica engranajes»³³ entre empleado y empleador que han de continuar —en principio— cooperando juntos en la empresa; no supone tanto una amenaza de conflicto judicial, como un intento sincero de intentar llegar a un acuerdo; en fin, con la mediación, la relación entre las partes puede mantenerse en el tiempo pues no hay perdedores³⁴ y sí ambos pueden sentirse ganadores.

La afirmación anterior se torna más cierta en época de crisis³⁵, y a pesar de las diferentes figuras existentes como el arbitraje, conciliación previa, conciliación en vía judicial, aparece la mediación como alternativa a la resolución del conflicto que subyace, fuente en todo caso de múltiples e interminables procesos³⁶ (en palabras del Tribunal Constitucional, re-frendando las ideas antes apuntadas, «la instauración de medios autónomos de composición de conflictos es beneficiosa tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el proble-

en *Euskadi*, Bilbao (Consejo Vasco de Relaciones Laborales), 1985, pág. 86.

³¹ BORRAJO DACRUZ, E.: «Sistemas de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos de trabajo», *DL*, núm. 10, 1983, pág. 13.

³² ALFONSO MELLADO, C.L.: «Mediación», cit., pág. 1458.

³³ KNAPP, A.S.: «El arbitraje laboral en EE.UU.», en AA.VV.: *Jornadas sobre la solución de los conflictos laborales en Euskadi*, Bilbao (Consejo Vasco de Relaciones Laborales), 1985, pág. 47.

³⁴ SANTOR SALCEDO, H.: *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*, Madrid (La Ley), 2006, pág. 113.

³⁵ Aun cuando no son de aplicación las tasas a los beneficiarios de justicia gratuita en el orden social, de conformidad con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre las tasas en el Orden Social del 5 de junio de 2013.

³⁶ RENEDO JUÁREZ, M.J.: «Evitación del proceso y mediación intrajudicial en la jurisdicción social», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013, pág. 5.

ma, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo»³⁷).

2. CAMPO DE ACTUACIÓN DE LA MEDIACIÓN LABORAL

Las páginas siguientes parten de dichos fundamentos y analizan aquellos extremos de la Ley 5/2012 capaces de resultar de aplicación a la mediación laboral de conflictos individuales con el fin de elaborar, siquiera teóricamente, dicha institución a semejanza de la diseñada para el ámbito civil y mercantil; así como considerar cuáles serían sus ámbitos de actuación preferente.

Cabe comenzar el estudio por la definición de mediación proporcionada por la ley *supra* mencionada, la cual entiende por tal, de conformidad con su art. 1, aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador (art. 1 Ley 5/2012).

2.1. La elección entre consultas o mediación (o arbitraje)

No cabe duda que la mediación constituye una vía de solución extrajudicial de conflictos colectivos presente tanto en el Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos como en los Acuerdos autonómicos. Sin embargo, fruto de las últimas reformas laborales, el legislador da un paso más y parece apostar decididamente por los medios de solución extrajudicial en caso de adopción de medidas de carácter colectivo, incluso «hasta el paroxismo»³⁸.

Ya desde el RD-Ley 10/2010 como la Ley 35/2010, en sus respectivas Exposiciones de

Motivos, defienden potenciar la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva, considerando que «tales medios han demostrado su valor y eficacia como sistemas que evitan la judicialización de los conflictos laborales, permitiendo que los procesos de adaptación de las condiciones de trabajo se lleven a cabo con agilidad para el empresario y con garantías para los trabajadores, disminuyendo la conflictividad laboral, en especial en aquellos casos en que estos mecanismos se incardinan en instituciones creadas mediante acuerdo de las organizaciones empresariales y sindicales en el ámbito correspondiente».

La mediación se ha incorporado, *ex lege*, como recurso alternativo (y sustitutivo) al período de consultas, cuando sea acordada su aplicación por empresario y representantes de los trabajadores, y deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para aquél en los siguientes casos:

- 1.– Traslado colectivo de los trabajadores.
- 2.– Modificaciones sustanciales de carácter colectivo.
- 3.– Suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.
- 4.– Despido colectivo.
- 5.– Inaplicación del convenio.

Pese al impulso normativo, en la actual redacción, las opciones a la mediación abiertas adolecen, en primer lugar, de escaso margen de actuación temporal. De este modo, el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa ha de «desarrollarse», en principio, dentro del «plazo máximo» general de quince días señalado para el periodo de consultas. Especialmente si la empresa y la representación legal de los trabajadores acuerdan sustituirlo por la aplicación del procedimiento de mediación o arbitraje en el día catorce, por ejemplo, será casi materialmente imposible que en el día siguiente se pueda realizar la designación

³⁷ STCo 217/1991, de 14 de noviembre.

³⁸ MOLINA NAVARRETE, C.: *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social*, Madrid (La Ley), 2012, pág. 111.

de los mediadores y de los árbitros y, menos todavía, realizarse la mediación o el arbitraje.

Por ello, quizá debería haberse previsto que el procedimiento de mediación comience a contar desde que el empresario y los representantes legales de los trabajadores hubieran acordado la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa. No faltan tampoco interpretaciones, con buen sentido, que entienden que, «como el período de consultas ha quedado sustituido por los procedimientos de mediación y arbitraje, el cómputo empieza igualmente desde el momento en que se tomó esa decisión de sustituirlo». De no prosperar esta posibilidad, lo que habrá que hacer es desistir del procedimiento inicial e iniciar un nuevo procedimiento y un nuevo período de consultas»³⁹.

«Dos razones avalan esta lectura. En primer lugar, el carácter sustitutorio de la mediación y/o arbitraje, lo que no es sino atender a la interpretación teleológica del precepto. Se trata de sustituir el periodo de consultas por el procedimiento de composición de conflictos, procedimiento que deberá desarrollarse en el mismo plazo previsto para aquél. En segundo lugar, sólo esta interpretación garantizaría el efecto útil de la previsión legal. El legislador ha querido que el trámite de las consultas se sustancie de forma rápida y por eso impone el carácter improrrogable del plazo legal, pero eso no significa ni mucho menos que quiera privar de entidad a las consultas o al procedimiento sustitutorio que articula. La interpretación literal resulta particularmente absurda en los supuestos en los que por la inexistencia de representantes legales de los trabajadores para negociar el período de consultas sea

necesario designar una comisión *ad hoc* en los términos previstos en el art. 41.4 ET»⁴⁰.

En segundo término, y dada la multiplicidad de representantes de los trabajadores legitimados (directa o subsidiariamente) para llevar a cabo las consultas, queda la incógnita, que la realidad no ha tenido tiempo de despejar, de quiénes estarán más incentivados a su puesta en funcionamiento, a perder el poder de negociación para «cederlo» a un tercero, pero las perspectivas no son halagüeñas, de tener en cuenta la escasa incidencia de la resolución extrajudicial de conflictos⁴¹ en tales situaciones hasta ahora.

Sin embargo, y debido, en parte, a las numerosas sentencias que califican como nulos los despidos colectivos fundadas en la ausencia de negociación de buena fe en el periodo de consultas exigido por el art. 51 ET, parece abrirse un nuevo campo de actuación de la mediación en este aspecto. Los pronunciamientos judiciales entienden que no existe una «una verdadera negociación si no se aprecia el juego de propuestas y contrapropuestas, puesto que negociar implica estar dispuesto a ceder, y que no puede alegar la inamovilidad del contrario quien no ofrezca alternativas razonables y viables»⁴². Por tales razones, quizá haber llevado a cabo una mediación (aun cuando el resultado fuere infructuoso) constituya una

³⁹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Las novedades en materia de mediación y arbitraje de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo», *XII Jornadas de la Fundación SIMA 21 octubre 2010*, www.fsi-ma.es.

⁴⁰ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa», *XIII Jornadas de la Fundación SIMA 2011*, www.fsi-ma.es, 2011.

⁴¹ MIÑARRO YANINI, M.: «El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales, *AL*, núms. 19-20, 2012, pág. 1998.

⁴² SAN 28 marzo 2014 (AS 2014\826); STSJ Cataluña 10 julio 2013 (AS 2014\510). «Quien se acerca a la mesa de consultas de un expediente de regulación de empleo con una única posibilidad sobre la mesa, la suya, no negocia porque no intercambia valor alguno, ni efectúa concesiones, ni ofrece opciones. Sencillamente se limita a tratar de cumplir formalmente un trámite, el del período de consultas o de negociación, y tal comportamiento no constituye una negociación de buena fe», STSJ Madrid 30 mayo 2012 (AS 2012\1672).

prueba de la buena fe por ambas partes, acreditada en ese caso por un tercero: el mediador.

2.2. Las llamadas más ocultas a la mediación laboral en el ordenamiento

«El mayor papel asumido por los medios privados de solución de conflictos deriva de una nueva reconsideración del papel de la autonomía privada, tanto en el plano individual como en el plano colectivo. En el plano individual la revalorización del contrato de trabajo y de la libertad contractual ha incrementado el poder de disposición de las partes contractuales, lo que ha dado lugar a un mayor espacio de soluciones autocompositivas o concordadas de las controversias»⁴³.

La promoción de los medios de solución extrajudicial de conflictos se ha encuadrado dentro del proceso de flexibilización de las relaciones laborales, que reclama la rápida resolución de las discrepancias que puedan suscitarse tanto en la aplicación de las medidas legales como en la negociación y puesta en práctica del convenio⁴⁴, aun cuando determinados mecanismos legales pueden suponer, en la práctica, la neutralización de los medios de solución extrajudicial de conflictos propios o de base voluntaria⁴⁵.

Fruto del cambio de paradigma, las virtualidades de la mediación no se agotan en el aspecto colectivo, sino que en el ámbito individual existen derechos que pueden reivindicarse jurídicamente, y cuyo margen de negociabilidad para las partes se ha ampliado merced al –mencionado– progresivo repliegue de la norma heterónoma indisponible⁴⁶.

De hecho, al apostar por la autonomía de la voluntad, la mediación supone el procedimiento de solución de conflictos que permite dotar de contenido a las instituciones en el caso concreto y, al tiempo, pese a la implicación de un tercero, deja en manos de las partes el control del desarrollo y resultado del conflicto⁴⁷.

Es más, «existen determinados conflictos individuales en los que es mucho más enriquecedor y contribuye en mayor medida a resolver el problema desde su inicio, optar por un medio alternativo de resolución de conflictos; dicho medio puede ser la mediación, que permite a las partes retomar el protagonismo en la forma de resolver sus propios conflictos, porque nadie mejor que las partes conocen y saben la forma más efectiva de resolver la contraposición de sus intereses»⁴⁸ y no sólo resulta la más adecuada para los conflictos de intereses, pero también para los jurídicos, al gozar de mayor flexibilidad y de cierta eficacia preventiva⁴⁹.

Dentro del amplio abanico de materias, algunas parecen más proclives que otras a ser objeto de dicho procedimiento, y entre ellas destacan las siguientes:

1.– Vacaciones, habida cuenta el período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador.

2.– Permiso por lactancia, como resulta de sobra conocido, el legislador, en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, para la lactancia del menor hasta que éste cumpla nueve meses, concede a los trabajadores una hora de ausencia del trabajo, que

⁴³ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales», cit., pág. 27.

⁴⁴ MIÑARRO YANINI, M.: «El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales», cit., pág. 2001.

⁴⁵ MIÑARRO YANINI, M.: «Introducción», cit., pág. 55.

⁴⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: «El principio de indisponibilidad de los derechos laborales y el nuevo papel de

la autonomía individual», en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L., Dirs.): *Los principios del Derecho del Trabajo*, Madrid (CEF), 2003, págs. 122 y ss.

⁴⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.L.: «Conciliación, mediación y arbitraje en España», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *Conciliación, Mediación y Arbitraje en los Países de la Unión Europea*, Madrid (MTAS), 2003, pág. 195.

⁴⁸ GARCÍA CELAÁ, B.: «Mediación intrajudicial en la jurisdicción social», AS, núm. 10, 2010 (BIB 2010)1907.

⁴⁹ LANTARÓN BARQUÍN, D.: *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit., pág. 61.

podrán dividir en dos fracciones. Quien ejerza este derecho podrá sustituirlo por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad o acumularlo en jornadas completas en los términos previstos en la negociación colectiva o, en defecto de ésta, mediante, y aquí es donde aparece la mediación, acuerdo a que llegue con el empresario.

3.–Violencia de género, pues los derechos atribuidos a las víctimas de violencia de género o de víctimas del terrorismo (reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa) se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, –o de nuevo– conforme al acuerdo entre la empresa y los trabajadores afectados.

4.–La mediación que pueda solicitar el juez del concurso en relación con las medidas laborales de carácter colectivo a adoptar en empresas concursadas⁵⁰, tal y como dispone el art. 64.5 de la Ley Concursal («El juez, a instancia de la administración concursal o de la representación de los trabajadores, podrá acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período»).

5.–Mediación en conflictos laborales transnacionales⁵¹, donde el acuerdo entre las partes simplifica el procedimiento y su cumplimiento.

⁵⁰ DUEÑAS HERRERO, L.: «La mediación laboral», AA.VV.: *Guía práctica de mediación sociolaboral*, Valladolid (Lex Nova/Thomson Reuters), 2013, pág. 258.

⁵¹ LOI, P.: «La perspectiva comunitaria sobre los métodos alternativos de solución de conflictos laborales», cit., págs. 48 y ss.

6.–Derechos fundamentales⁵², pese a la renuencia de una cesión o acuerdo en tal caso, en ocasiones, y debido a la colisión entre varios o a los intereses en presencia capaces de ser lesionados sin remisión, parece la mejor opción.

7.–Conflictos derivados de la prestación de servicios del trabajador autónomo económicamente dependiente: el art. 18 LETA, a semejanza de lo previsto para el trabajador por cuenta ajena, impone como requisito previo para la tramitación de acciones judiciales en relación con su régimen profesional el intento de conciliación o mediación ante el órgano administrativo que asuma estas funciones o los órganos específicos de solución de conflictos creados por los acuerdos de interés profesional, que habrán de estar basados en los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad y lo acordado en avenencia tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes, sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias.

Pero no sólo la mediación encuentra un campo fértil en la prestación de los TRADE como vía previa a la acción judicial, sino que la remisión de la mayoría de las condiciones al acuerdo con el empresario cliente (momento de interrupción de la jornada, régimen de descanso semanal y festivos, la cuantía máxima de la jornada de actividad y su distribución semanal, adaptación del horario para conciliar vida profesional, familiar y personal o para la autónoma víctima de violencia de género).

Los Acuerdos interprofesionales han agregado otras materias a la lista, como las reclamaciones individuales sobre clasificación profesional, movilidad funcional y trabajos de superior o inferior categoría; reclamaciones individuales sobre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo; reclamaciones individuales en materia de traslados y des-

⁵² En opinión de GARCÍA CELAÁ, B.: «Mediación intrajudicial en la jurisdicción social», AS, núm. 10, 2010 (BIB 2010\1907).

plazamientos; permisos; y las pretensiones retributivas o económicas derivadas directa e inmediatamente de las pretensiones a las que se acaba de hacer referencia⁵³.

También la ley adjetiva ha apostado (si bien no decididamente) por la mediación antes del inicio del proceso, la llevada a cabo por el secretario judicial y antes de dictar sentencia.

El art. 63 LRJS configura la mediación como alternativa a la conciliación previa: «será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente». Esta incorporación, cargada de «valor simbólico», supone también una mejora técnica, pero ya con la LPL cabía entender incluida la mediación en este apartado⁵⁴. En este caso, no se trata de dejar a la voluntad de las partes la opción por un medio u otro, sino encajar, en la regulación adjetiva, las llamadas a la mediación que pueden hacer los convenios, los acuerdos interprofesionales y los acuerdos de interés profesional⁵⁵.

Modificación de largo alcance supone también la posibilidad de que las partes acudan de común acuerdo a la mediación (o conciliación) cuando no fuere obligatoria, anudando a esta voluntad los efectos interruptivos o suspensivos de aquella⁵⁶.

Superada la fase anterior sin acuerdo, el art. 84 LRJS atribuye al secretario judicial la función de mediación, y para ello intentará la

conciliación entre las partes y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles.

Como última oportunidad antes de la sentencia, el Juez o Tribunal, una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones, salvo que exista oposición de alguna de las partes, podrá suscitar la posibilidad de llegar a un acuerdo y de no alcanzarse el mismo en ese momento proseguirá la celebración del juicio (art. 85.8 LRJS).

3. LA MEDIACIÓN REGULADA EN LA LEY 5/2012 EN CLAVE LABORAL

Pese a que ni la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵⁷, ni la Ley 5/2012 abordan el ámbito de las relaciones laborales (de hecho, en su Exposición de Motivos parece anunciar de manera indirecta una regulación propia «las exclusiones previstas en la presente norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes»), parece adecuado analizar –como ya ha sido anunciado– esta última norma desde una perspectiva iuslaboral, pasando por dicho tamiz sus principios, el estatuto del mediador o el procedimiento que diseña y adaptarlos a las variables y principios propios de este sector del ordenamiento, con el fin de obtener un bosquejo de una hipotética norma reguladora de la materia.

3.1. Principios de la mediación

La Ley 5/2012 contiene una serie de principios rectores de la mediación:

⁵³ Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía.

⁵⁴ VIQUEIRA PÉREZ, C.: «Novedades en materia de medidas tendentes a la evitación del proceso (conciliación administrativa y reclamación previa) y en materia de medidas cautelares», en AA.VV.: *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2012, pág. 192.

⁵⁵ LLEÓ CASANOVA, B.: «La evitación del proceso laboral», en AA.VV.: *La nueva Ley de la Jurisdicción Social*, Albacete (Bommarzo), 2012, pág. 114.

⁵⁶ VIQUEIRA PÉREZ, C.: «Novedades en materia de medidas tendentes a la evitación del proceso (conciliación administrativa y reclamación previa) y en materia de medidas cautelares», cit., pág. 196.

⁵⁷ Reivindicando que la Directiva no contiene una exclusión explícita de la mediación laboral, sino que impide su aplicación en relación con derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismos, lo que suele ocurrir en Derecho Laboral, ARASTEY SAHÚN, M.L.: «Revisando la utilización de la mediación en el ámbito de las relaciones laborales», *Diario La Ley*, núm. 8208, 2013.

a.- *Voluntariedad y libre disposición*: la mediación es voluntaria y nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo (art. 6 Ley 5/2012)⁵⁸.

Este principio parece contradecir la tradicional exigencia de «obligatoriedad, eficacia y estabilidad» para consolidar un sistema de solución extrajudicial de conflictos laborales maduro⁵⁹; es más, consuetudinariamente en el sistema español de solución extrajudicial, no se precisa el consenso de ambas partes, cuando una de las partes en conflicto solicita la iniciación del procedimiento de mediación, la otra parte queda de algún modo obligada a someterse al mismo⁶⁰.

La dicotomía en presencia no resultaría tal si la mediación, en principio voluntaria, viene instaurada en el seno de la empresa, como mecanismo de solución de controversias; se configura como alternativa a la conciliación administrativa previa y sigue siendo voluntaria en el resto de casos.

b.- *Igualdad*: en el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados (art. 7).

Pese a la igualdad formal que exige el precepto (ambas partes cuentan con los mismos derechos y posibilidades), persiste en la mediación la indudable desigualdad entre empresario y trabajador; por ello, también en este procedimiento sigue teniendo que compensarse intuitivamente para conseguir la igualdad a

través de favorecer a la parte más débil de la relación⁶¹ y evitar que la presión abusiva de una de ellas frustre el pretendido acuerdo o se alcance uno claramente desfavorable para la parte más débil⁶².

c.- *Imparcialidad*: el mediador ha de estar alejado de los intereses en litigio⁶³. En consecuencia, antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses. Tales circunstancias incluirán:

- a) Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes.
- b) Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación.
- c) Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

Los anteriores ejemplos podrían dificultar la creación de instancias empresariales internas de mediación o la propia asunción por mecanismos autocompositivos como los ya existentes. Pese a ello, quedan salvadas dichas vías en tanto, estas causas no suponen la abstención automática, sino que su aceptación o continuación queda subordinada al consentimiento expreso de ambas partes (art. 13). El mentado consentimiento expreso, entonces, cabe conectarlo bien con la voluntariedad exigida previamente, a la firma del contrato laboral o de TRADE, según los supuestos o al mismo momento de nacimiento del conflicto.

⁵⁸ Tal y como defendía, respecto a los procedimientos de solución extrajudicial, CRUZ VILLALÓN, J.: *El arbitraje laboral en la reforma legislativa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 44.

⁵⁹ MERCADER UGUINA, J.R.: «Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 11, 2007, pág. 110.

⁶⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L.: «Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales», *TL*, núm. 70, 2003, pág. 187.

⁶¹ STCo 114/1983, de 6 diciembre.

⁶² LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: «Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación», cit., pág. 46.

⁶³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», cit., pág. 141.

d.- Neutralidad: el mediador no puede actuar en perjuicio o interés de ninguna de las partes.

*e.- Confidencialidad*⁶⁴. Este principio abarca tanto al procedimiento como a la documentación utilizada y pesa como obligación del mediador (–antes, durante y después– que quedará protegido por el secreto profesional), de las instituciones de mediación, y de las partes intervinientes; de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento.

Este principio impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación declarem o aporten documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto cuando las partes, de manera expresa y por escrito (ambas partes necesariamente), les dispensen del deber de confidencialidad o cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal (art. 9).

En virtud de este principio, una vez convocadas las partes a juicio no podrá proponerse al mediador como testigo, salvo las excepciones establecidas en el artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE CE, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo) «y tampoco podrán ser utilizadas las con-

versaciones o manifestaciones que se hayan realizado en las sesiones de mediación, dado que esas alegaciones no serán admitidas por el Juez, las mismas han de quedar al margen del proceso, tendiendo por no realizadas las manifestaciones que al efecto pudieran hacer las partes»⁶⁵.

También este deber impediría la difusión del resultado de la mediación, sobre todo para evitar pretensiones similares del resto de los trabajadores que aspirarían a igual acuerdo⁶⁶ (muchas veces aquí radica el principal obstáculo de la mediación laboral: habiendo las dos partes tomado partido, una decidiendo y la otra reaccionando contra esta decisión, es bien difícil que en el procedimiento de mediación den «marcha» atrás en sus posturas; la parte empresarial, que es la que ha decidido sobre la interpretación y/o aplicación de la norma o tomado la correspondiente decisión, suele tener la impresión de que, si en el procedimiento de mediación llega a algún acuerdo, ello puede ser interpretado por la representación de los trabajadores como una cesión en su postura; lo que puede repercutir negativamente en la imagen que se tenga de su autoridad y suponer, al tiempo, un antecedente «peligroso» para posteriores decisiones, que pueden intentar contestarse o contrarrestarse con el recurso a que ya se hizo una vez así por medio de un procedimiento de mediación⁶⁷), si bien cabe dispensar de tal obligación por el mismo motivo, si el empresario considerara lo obtenido el mejor de los caminos a recorrer para evitar un conflicto plural o colectivo.

Además del supuesto anterior, ambas partes habrán de autorizar (o pactar previamente la autorización), por ejemplo, de tratarse de un despido colectivo, habida cuenta podrá servir para acreditar la buena fe del empresario y el

⁶⁵ GARCÍA CELAÁ, B.: «Mediación intrajudicial en la jurisdicción social», cit.

⁶⁶ LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: «Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación», cit., pág. 50.

⁶⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L.: «Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales», cit., pág. 204.

⁶⁴ Considerando dicha característica parte integral de la definición de mediación, GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución», cit., pág. 34.

cumplimiento de lo requerido por el art. 51 ET (bajo sanción de nulidad en caso contrario)⁶⁸.

f.— Ambas partes sujetas a mediación han de actuar conforme a los principios, presentes también en la relación laboral, de *lealtad, buena fe y respeto mutuo* (art. 10.2). Además, deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo a la adecuada deferencia hacia su actividad.

Los principios descritos no difieren sustancialmente de los previstos en los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos, tanto estatal como autonómicos. De hecho, estos pactos asumen de manera general los principios de igualdad procesal, celeridad, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad y añaden el de gratuidad⁶⁹.

A este respecto, la Ley 5/2012 determina que el coste de la mediación civil y mercantil sea asumido por ambas partes por igual, salvo pacto en contrario (art. 15). Sin embargo, dicha previsión no puede ser trasladada a la mediación laboral sin cercenar de inicio cualquier tipo de desarrollo de este sistema de solución extrajudicial de conflictos. A nadie escapa que, frente a una vía gratuita y con solución impuesta, los trabajadores no van a tener incentivo alguno para acudir a una onerosa y con resultado incierto (quizá sí en mayor medida los empresarios). De hecho, la Recomendación núm. 92 de la OIT de 1951 considera que el procedimiento debería ser gratuito y expeditivo. Más aún, y si se toma el ejemplo de los medios de solución autocompositiva colectivos, si las Administraciones Públicas no estuvieran financiándolos, estos procedimientos permanecerían, «casi con toda seguridad, en la letra de los acuerdos

que los instituyen, sin ningún tipo de realización práctica⁷⁰.

Por ello, el coste habrá de ser asumido por la Administración (utilizando para ello instrumentos que ya tienen encomendada dicha función, como la Inspección de Trabajo o la autoridad laboral, o como en el caso de la intrajudicial⁷¹), por los agentes sociales (por ejemplo, a través de la asunción de la mediación de conflictos individuales por los organismos creados por los Acuerdos Interprofesionales) o, en un primer momento embrionario, por el empresario, con el riesgo que presenta su asunción por una de las partes a la hora de mantener la imparcialidad y la neutralidad.

En cuanto a esta última opción referida a la mediación previa, y conforme al art. 100 LRJS, el empresario vendrá obligado a abonar al demandante que personalmente hubiere comparecido, el importe de los salarios correspondientes al tiempo necesario para la asistencia al procedimiento extrajudicial en su caso.

3.2. Procedimiento de mediación

En cuanto al comienzo de la mediación, ésta podrá iniciarse (art. 16):

a) De común acuerdo entre las partes. En este caso la solicitud incluirá la designación del mediador o la institución en la que llevarán a cabo el procedimiento (analizado en el siguiente epígrafe), así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones. Este pacto podría venir recogido en el contrato de trabajo o prestación de servicios o en el convenio o acuerdo de aplicación.

b) Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación exis-

⁶⁸ STS 20 marzo 2013 (RJ 2013\2883).

⁶⁹ Así, el V Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial) se rige por los principios de gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción, respetándose, en todo caso, la legislación vigente y los principios constitucionales (art. 9).

⁷⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L.: «Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales», cit., pág. 190.

⁷¹ GARCÍA CELAÁ, B.: «Mediación intrajudicial en la jurisdicción social», cit.

tente entre aquéllas. Tal sucede, en el ámbito laboral, a día de hoy en caso de adhesión a un medio de solución extrajudicial estatal o autonómico (u otro creado convencionalmente) en el caso de conflictos colectivos y en algunos individuales.

El compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación de ésta impediría a los Tribunales conocer de dichas controversias, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria y durante el tiempo en que se desarrolle la mediación, las partes no podrán ejercitar contra las otras ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos (art. 10.2 Ley 5/2012).

En este sentido, el art. 63.1 LECiv dispone como «mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de ésta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores». «Al escrito de declinatoria habrán de acompañarse los documentos o principios de prueba en que se funde, con copias en número igual al de los restantes litigantes, que dispondrán de un plazo de cinco días, contados desde la notificación de la declinatoria, para alegar y aportar lo que consideren conveniente para sostener la jurisdicción o la competencia del tribunal, que decidirá la cuestión dentro del quinto día siguiente» (art. 65.1 LECiv).

Desde luego, «la condición voluntaria de la cláusula de mediación, y la vigencia temporal y condicional de esta, podrían dar ocasión a tentaciones dilatorias o maniobras por parte de quien utilizara arteramente este procedimiento»⁷². Por ello, y dada la perentoriedad y

celeridad necesaria para el ejercicio de la justicia en el orden social, sería necesario la previsión expresa de la suspensión de los plazos de caducidad e interrupción de los de prescripción, tal y como insta a regular a los Estados la Directiva 2008/52/CE («con el fin de alentar a las partes a hacer uso de la mediación, los Estados miembros deben garantizar que sus normas sobre plazos de caducidad y prescripción no impidan a las partes recurrir a los tribunales o al arbitraje en caso de que fracase su intento de mediación»).

Dos son los momentos en los cuales puede paralizarse el transcurso de los plazos.

En primer lugar, «la presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanudará al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado» (art. 65 LRJS). Incluso, «cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada, pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción» (art. 64.3 LRJS).

En un segundo momento, el art. 82.3 LRJS prevé que en las cédulas de citación se haga constar que los litigantes podrán someter la cuestión a los procedimientos de mediación que pudieran estar constituidos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, adoptando las medidas oportunas a tal fin, «sin que ello dé lugar a la suspensión, salvo que de común acuerdo lo soliciten ambas partes, justificando la sumisión a la mediación, y por el tiempo máximo establecido en el procedimiento correspondiente, que en todo caso no podrá exceder de quince días».

⁷² MARTÍ MINGARRO, L.: «La mediación civil y mercantil en la nueva Ley 5/2012, de 6 de julio», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013, pág. 8.

Las previsiones anteriores pueden quedar en papel mojado si la única mediación capaz de interrumpir o suspender los plazos resultare ser la institucional, dejando extramuros la llevada a cabo de forma privada o en el seno de la comisión paritaria⁷³. Tal sucede expresamente con la interrupción o suspensión frente al FOGASA: «si se apreciase interrupción de la prescripción por haber existido reclamación extrajudicial frente al empresario o reconocimiento por éste de la deuda, éstos no surtirán efectos interruptivos de la prescripción frente al Fondo de Garantía y se absolverá a éste, sin perjuicio del pronunciamiento que proceda frente al empresario, salvo que el reconocimiento de deuda haya tenido lugar ante un servicio administrativo de mediación, arbitraje o conciliación, o en acta de conciliación en un proceso judicial, en cuyo caso la interrupción de la prescripción también afectará al Fondo de Garantía» (art. 23.5 LRJS). Por tanto, sólo el reconocimiento de la deuda por el empresario ante el servicio administrativo tendrá efectos interruptivos de la prescripción frente al FOGASA; dicho de otro modo, no basta la solicitud de mediación, y quedan también descartado el reconocimiento efectuado ante los órganos de mediación de carácter convencional⁷⁴. Al final, la mediación privada frente a deudas del empresario carecería de la seguridad ofrecida por el FOGASA a este respecto, privando, con ello al instrumento extrajudicial de toda eficacia.

En la mejor de las situaciones, el transcurso de 15 días hábiles después de la presentación de la solicitud de mediación reanuda el plazo de caducidad o prescripción. Por ello, no falta quien aconseje la interposición en paralelo a la mediación llevada a cabo, de la papeleta de conciliación para enervar el primero de los plazos y la demanda judicial, una vez transcurridos aquellos primeros para paralizarla por otros 15 días, con la mediación en curso,

se insiste⁷⁵. Con esta solución garantista consistente en la actividad judicial paralela del demandante, el más interesado en no perder el derecho que está tratando de hacer valer, a nadie escapa que puede suscitar dificultades en el proceso de acuerdo y suspicacias de su contraparte y duplica los esfuerzos para solucionar el conflicto.

Iniciada la mediación, la tramitación prevista en el art. 19 Ley 5/2012 puede aplicarse fácilmente al ámbito laboral⁷⁶: comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de la identificación de las partes; la designación del mediador y, en su caso, de la institución o la aceptación del designado por una de las partes; el objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación; el programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación; la declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas; y, finalmente, el lugar de celebración y la lengua del procedimiento.

Únicamente la información sobre el coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos, parece, como se ha advertido *supra*, no ajustarse a lo pretendido con la mediación laboral, por la gratuidad ínsita a los procesos en el orden social (al menos en instancia).

Durante su desarrollo, el mediador convocará a las partes para cada sesión con la antelación necesaria, dirigirá las sesiones y facilitará la exposición de sus posiciones y su comunicación de modo igual y equilibrado, simultáneas o no (art. 21).

⁷³ LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: «Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación», cit., pág. 36.

⁷⁴ LLEÓ CASANOVA, B.: «La evitación del proceso laboral», cit., págs. 120-121.

⁷⁵ LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: «Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación», cit., pág. 36.

⁷⁶ Un estudio exhaustivo en HERNÁNDEZ NIETO, J.A.: «El procedimiento jurídico-laboral de mediación», AA.VV.: *Guía práctica de mediación sociolaboral*, cit., págs. 261 y ss.

El procedimiento de mediación puede concluir con acuerdo o finalizar sin alcanzarlo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándose al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado para la duración del procedimiento, bien cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de empresario y trabajador son irreconciliables o, en fin, concurre otra causa que determine su conclusión (art. 22). Con la terminación del procedimiento se devolverán a cada uno los documentos que hubiere aportado y con cuantos no haya que devolver, se formará un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de cuatro meses.

El acta final, que determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa, deberá ir firmada por todas las partes y por el mediador o mediadores y se entregará un ejemplar original a cada una de ellas. En caso de que alguna no quisiera firmarla, el mediador hará constar en la misma esta circunstancia, entregando un ejemplar a las partes que lo deseen.

En el ámbito civil o mercantil, el mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado pero sólo tendrá valor de título ejecutivo si se eleva a escritura pública (art. 23.3 Ley 5/2012) y su impugnación se llevará a cabo a través de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (art. 23.4 Ley 5/2012).

Específicamente en el ámbito laboral, si bien no en todo tipo de mediaciones (la norma adjetiva laboral parece referirse sólo a la mediación llevada a cabo en sede administrativa, convencional o acuerdos extrajudiciales, dejando la mediación privada al ámbito contractual estricto⁷⁷), el art. 68.1

LRJS considera «lo acordado en conciliación o en mediación... título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal» y «podrá ser impugnado por las partes y por quienes pudieran sufrir perjuicio por aquél, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto objeto de la conciliación o de la mediación, mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad» en el plazo de caducidad treinta días hábiles (art. 67 LRJS). Por su parte, el art. 91 ET confiere eficacia jurídica y la tramitación de los convenios estatutarios a lo acordado en la mediación llevada a cabo en los convenios colectivos y en los acuerdos interprofesionales, siempre que quienes hubiesen adoptado el acuerdo tuviesen la legitimación requerida y dicho acuerdo será susceptible de impugnación por los motivos y conforme a los procedimientos previstos para los convenios colectivos⁷⁸.

4. ATRIBUCIÓN DE LA MEDIACIÓN LABORAL EN CONFLICTOS INDIVIDUALES

En los sistemas comparados de solución extrajudicial de conflictos, las funciones de conciliación y mediación se han confiado a autoridades laborales integradas en la organización administrativa, a funcionarios técnicamente formados, como inspectores de trabajo y a organismos autónomos y especializados⁷⁹. Las tres instancias existen en España y tienen, en mayor o menor medida, competencias en mediación laboral, bien generales, bien en algún supuesto específico.

⁷⁸ Un análisis en profundidad en SESMA BASTIDA, B.: *Procedimiento de solución extrajudicial de los conflictos laborales: marco convencional y normativo*, Logroño (Universidad de La Rioja), 2004, págs. 127 y ss.

⁷⁹ DEL REY GUANTER, S.: *La resolución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales*, cit., págs. 60 y ss.

⁷⁷ LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: «Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación», cit., pág. 54.

Por su parte, y examinados los requisitos exigidos a la persona natural para ejercer la mediación civil y mercantil en la Ley 5/2012 (esto es, el pleno ejercicio de sus derechos civiles; la compatibilidad con el ejercicio de su profesión; estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior; contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional; y por último, suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga –art. 11–), su aplicación al ámbito laboral no parece presentar peculiaridad alguna, salvo la formación necesaria, que en este caso, específicamente ha de ser en materia laboral y de Seguridad Social.

Es más, frente a la tradicional designación de los conciliadores o árbitros en los acuerdos de solución extrajudicial de conflictos colectivos –en manos de los sindicatos u organizaciones empresariales más representativas–, denostado por su corporativismo, o bien por recaer en personas sin ninguna formación específica en mediación, la vía abierta por la Ley 5/2012 y por los distintos proyectos piloto de mediación intrajudicial parecen soslayar ambos inconvenientes.

1.–La autoridad laboral, además del intento de avenencia entre las partes en caso de conflicto colectivo regulado en el art. 24 DLRT, a resultas del RD-Ley y la Ley 3/2012, podrá realizar durante el periodo de consultas, a petición conjunta de las partes, las actuaciones de mediación que resulten convenientes con el fin de buscar soluciones a los problemas planteados por el despido colectivo. En esta función recibirán la asistencia y apoyo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 10.3 RD 1483/2012).

Dicha función aparece también en la Directiva 98/59/CE, en virtud de cuyo art. 4.2,

la autoridad pública competente aprovechará para buscar soluciones a los problemas planteados por los despidos colectivos, aun cuando sigue, en cierta medida, «desatendida» por falta de precisión y concreción con la nueva reforma legislativa⁸⁰.

Pocos datos más ofrece la norma al respecto, tanto en el supuesto más tradicional (conflicto colectivo) como en el previsto expresamente en caso de despido colectivo, el legislador ha optado, con su silencio, por no regular específicamente el procedimiento a seguir.

No obstante lo anterior, esta labor de mediación de la autoridad laboral ha sido calificada como «absolutamente residual», pues por su propia naturaleza, características y objetivos está llamada a tener una aplicación excepcional, «de crisis» o «terminal»⁸¹.

2.–La comisión paritaria –«desde siempre tendentes de un modo u otro a la solución extrajudicial de litigios o pleitos laborales»⁸²– asume funciones de mediación en virtud del art. 85.3.e) ET (si bien con mayor entidad en la anterior redacción dada por el RD-Ley 7/2011).

Su actuación, con las indudables ventajas operativas, prácticas, técnicas y estratégicas que presentan⁸³ (nadie puede interpretar una norma mejor que quien la negoció⁸⁴), parece más idónea para los conflictos de intereses y, específicamente, para los conflictos colectivos. Principalmente por dos motivos: por una parte, por el conocimiento directo que tienen las partes de las características del conflicto de

⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: «El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012», *TL*, núm. 115, 2012, pág. 345.

⁸¹ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», cit., pág. 146.

⁸² MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «La articulación de las comisiones paritarias y los servicios no estatales de mediación y arbitraje», *REDT*, núm. 83, 1997, pág. 335.

⁸³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», cit., pág. 150.

⁸⁴ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L.: «Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales», cit., pág. 203.

intereses y, de otra, porque si a la comisión paritaria se le reconoce competencia mediadora para intervenir en los conflictos derivados de la negociación colectiva, ésta puede transformarse en una negociación dinámica y abierta, más apegada a las fluctuaciones y cambios operados en el proceso productivo y en su situación social y económica⁸⁵.

Con todo, su escasa utilización (o, al menos, su falta de eficacia derivada de la falta de medios técnicos y materiales⁸⁶) la relega al papel de «segundona» en la solución de conflictos⁸⁷; incluso, al final, no faltan autores que han advertido los peligros que, en la realidad, las anteriores ventajas plantean⁸⁸.

3.- La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su artículo 1.2 atribuye a la Inspección, entre otras, funciones de mediador, conciliador y árbitro en todo tipo de conflictos, sin restringir su intervención mediadora a ninguna fase, aun cuando no se haya exteriorizado⁸⁹.

Dicha labor ha de ser aceptada por las partes (es más, pedida, salvo que haya detectado el conflicto en sus actuaciones de inspección⁹⁰), tal y como dispone el art. 12.3 Ley 23/2015; y, por consiguiente, el sometimiento del conflicto laboral a la mediación de los servicios de la Inspección de Trabajo se configura para las partes como voluntaria.

El legislador sigue optando por no desarrollar esa atribución, y la ausencia de procedi-

miento, en lugar de dificultar, ha abierto una puerta a la flexibilidad, sin desdeñar el modelo clásico que comprende las fases de preparación, formalización del conflicto, investigación, solicitud de intervención probatoria de las partes y, por último, propuesta de resolución⁹¹.

En cuanto a la asunción de dicha tarea, el conocimiento que el Inspector tiene de la realidad beneficia su mediación al favorecer la oportunidad de su ofrecimiento de mediar y aumentar su probabilidad de éxito⁹².

Tampoco potenciar la mediación supone una dejación de sus funciones de vigilancia, sino otra vía para cumplir el ordenamiento laboral; ni el objeto es poner límites al poder de dirección del empresario, sino rentabilizar el conocimiento técnico y profesional de los inspectores para ayudar a encontrar soluciones pactadas en situaciones de conflicto⁹³.

Para ganar la confianza de las partes y garantizar la confidencialidad, es necesario garantizar la separación de las funciones de vigilancia y mediación (una información obtenida en actuaciones de mediación solicitada, si fuera utilizada como un elemento de coacción o en una fase posterior de actuación sancionadora, atacaría gravemente los principios mentados)⁹⁴. De ahí proceden la mayor parte de las reticencias, principalmente empresariales, a la hora de aceptar esta labor, pues parece situar a las partes en la obligación de aceptar la solución ofrecida por el funcionario⁹⁵. Quizá por ello, la reciente Ley 23/2015 explicita dicho deber: «los inspectores de Trabajo y Seguridad Social guardarán la debida reserva sobre la información obtenida en el ejercicio directo de las funciones de arbitraje o mediación y no

⁸⁵ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «La mediación laboral», AS, T. V, 1999 (BIB 1999)189).

⁸⁶ ALEMÁN PÁEZ, F.A.: «El papel de las comisiones paritarias en la solución de conflictos», en AA.VV.: *Jornadas Confederales sobre mediación y arbitraje*, Madrid (UGT), 1999, pág. 25.

⁸⁷ MORALES ORTEGA, J.M.: *La administración del convenio colectivo*, Madrid (Civitas), 1998, pág. 397.

⁸⁸ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», cit., pág. 153.

⁸⁹ En contra de la figura del Inspector como mediador, ALFONSO MELLADO, C.L.: «Mediación», cit., pág. 1458.

⁹⁰ «Mediar contra los deseos de éstos es, sin más, un contrasentido», MONTOYA MELGAR, A.: «La Inspección de Trabajo y los conflictos laborales», *RL*, núm. 8, 1986, pág. 24.

⁹¹ TOROLLO GONZÁLEZ, F.J.: «La mediación laboral», cit.

⁹² LANTARÓN BARQUÍN, D.: *Ordenación de la solución extra-judicial de los conflictos laborales*, cit., pág. 325.

⁹³ ZAPATERO RANZ, J.A.: «La mediación laboral y su contexto español», *Justicia laboral*, núm. 56, 2013, pág. 131.

⁹⁴ ZAPATERO RANZ, J.A.: «La mediación laboral y su contexto español», cit., pág. 132.

⁹⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», cit., pág. 143.

la comunicarán a los servicios de inspección para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control»; es más, en este caso sólo para la función arbitral («la función de arbitraje por parte de la Inspección, sin perjuicio de las funciones técnicas de información y asesoramiento, si lo solicita cualquiera de las partes, será incompatible con el ejercicio simultáneo de la función inspectora por la misma persona que tenga atribuida dicha función sobre las empresas sometidas a su control y vigilancia» –art. 12.3–). Por tanto, tácitamente, parece permitir al Inspector que asuma la mediación sobre «sus» empresarios.

Es más, no falta quien apunte a la Inspección como el órgano destinado a asumir la homologación de los acuerdos adoptados en una mediación privada, aun cuando no haya sido llevada a cabo por él⁹⁶, dada su amplia cualificación técnica y su formación en materias jurídico-laborales⁹⁷ y algunas de las enmiendas a la Reforma Laboral de 2010 contemplaban la mediación voluntaria de la Inspección expresamente en supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo⁹⁸.

4.–La mediación ante la Administración laboral: como ya ha sido analizado, la LRJS otorga la posibilidad de sustituir la preceptiva conciliación previa por mediación y, en tal caso, nada impide que sea realizada por quien tiene atribuida aquella función. Sin embargo, nada parece garantizar el éxito de ésta cuando la obligada carece de virtualidad práctica a tenor de las estadísticas.

5.–La mediación intrajudicial: esta nueva forma de actuación en los Tribunales de Justicia implica que, aun dentro de un proceso contencioso, se dé la oportunidad a las partes de llegar a una solución consensuada por ellos

con la ayuda de un tercero, se reduzcan las materias en discordia o sirva para pacificar el conflicto.

Los proyectos piloto puestos en práctica en España distribuyen distintos papeles al Juez (filtrando los casos en que los intereses individuales y personales en juego puedan ser objeto de negociación por las partes de modo autónomo), el secretario judicial, los representantes de las partes, las partes y el equipo mediador⁹⁹.

6.–La mediación laboral ya existe, y de hecho está ya consolidada como mecanismo vital de las relaciones laborales colectivas en España a través de los sucesivos Acuerdos sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales¹⁰⁰ y sus referentes autonómicos, derivado de la previsión contenida en los arts. 82.3 y 91 E.T. De hecho, este último menciona específicamente la mediación (junto con el arbitraje) como mecanismo de solución de discrepancias para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos.

De acuerdo con el Preámbulo de la Ley 35/2010, estas vías «han demostrado su valor y eficacia como sistemas que evitan la judicialización de los conflictos laborales, permitiendo que los procesos de adaptación de las condiciones de trabajo se lleven a cabo con agilidad para el empresario y con garantías para los trabajadores, disminuyendo la conflictividad laboral, en especial en aquellos casos en que estos mecanismos se incardinan en instituciones creadas mediante acuerdo de las organizaciones empresariales y sindicales en el ámbito correspondiente».

El siguiente paso lógico parece venir dado por la asunción de los individuales. La pro-

⁹⁶ LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J.: «Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación», cit., pág. 27.

⁹⁷ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R.: «La mediación», cit., pág. 143.

⁹⁸ LANTARÓN BARQUÍN, D.: «Novedades normativas y proyección de la reforma laboral de 2010 en el ámbito de la solución extrajudicial de conflictos», cit., pág. 12.

⁹⁹ Siguiendo a GARCÍA CELAÁ, B.: «Mediación intrajudicial en la jurisdicción social», cit.

¹⁰⁰ Un exhaustivo estudio en KAHALE CARRILLO, D.T.: «El Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos y el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje», en AA.VV.: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit., págs. 61 y ss.

gresiva extensión de los procedimientos diseñados por los agentes sociales a los conflictos individuales se debe, entre otras causas, al hecho de que muchos de éstos se asemejan a los colectivos, requiriendo una solución negociada más que judicial; a la ineficiencia de los organismos administrativos de conciliación; y a la aparición de nuevos conflictos individuales de escaso contenido jurídico, tales como los de seguridad y salud laboral o reorganización productiva¹⁰¹.

Esta incorporación de los conflictos individuales como materia a conocer por los sistemas de solución extrajudicial pactados por sindicatos y asociaciones empresariales no ha sido homogénea. En el ámbito estatal todavía no se ha dado el gran paso, ni siquiera en el reciente V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales.

Por su parte, los autonómicos han avanzado de forma desigual: mientras algunos conocen de los conflictos individuales, como el Acuerdo Interprofesional sobre renovación y potenciación del Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares; el negociado para la Comunidad de Madrid; el VI Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales; y el IV Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en Aragón¹⁰²; la mayoría diferencian su competencia sobre conflictos individuales por materias.

Tal sucede con el Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía que, en virtud de Reglamento que desarrolla el Acuerdo Interprofesional por el que se instaura un Sistema de Solución de Conflictos Individuales en el seno del SERCLA (Aprobado mediante Acuerdo de Comisión Seguimiento SERCLA de 6 de febrero de 2009) conoce de los conflictos que tengan por

objeto las «reclamaciones individuales sobre clasificación profesional, movilidad funcional y trabajos de superior o inferior categoría; reclamaciones individuales sobre modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo; reclamaciones individuales en materia de traslados y desplazamientos; determinación del período de disfrute de vacaciones; discrepancias en materia de licencias, permisos y reducciones de jornada, incluidos los vinculados con el cuidado de hijos y familiares; y las pretensiones retributivas o económicas derivadas directa e inmediatamente de las pretensiones a las que se acaba de hacer referencia»¹⁰³. No todo conflicto individual puede ser encomendado a la mediación conforme al SERCLA: los despidos y las reclamaciones de cantidad quedan extramuros de su ámbito¹⁰⁴.

En la misma línea, el Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Voluntarios para la Solución de Conflictos Laborales del País Vasco admite los conflictos individuales que versen sobre la interpretación o aplicación de un convenio o acuerdo colectivo.

Por su parte, el Tribunal Laboral de Cataluña y el Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de la Comunidad Foral de Navarra optan por delimitar sus competencias de forma negativa: el Tribunal Laboral de Cataluña conoce de conflictos colectivos y plurales como a aquellos otros que afecten a un trabajador individualizado, si bien, en relación con estos últimos y en tanto el Comité Paritario de Interpretación, Aplicación y Seguimiento del Acuerdo Interprofesional de Catalunya no determine lo contrario, no podrán instarse expedientes que versen sobre régi-

¹⁰¹ ALFONSO MELLADO, C.L.: «Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual», en AA.VV.: *Derecho Colectivo*, Madrid (CGPJ), 2003, pág. 317.

¹⁰² FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: «Aragón», en AA.VV.: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit., págs. 137 y ss.

¹⁰³ Un excelente análisis práctico de los conflictos individuales ante el SERCLA y el papel del derecho en su resolución, en ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A.: «La influencia del Derecho Laboral en la mediación aplicada a conflictos individuales de trabajo: estudio cualitativo en el ámbito del SERCLA», *TL*, núm. 129, 2015, págs. 13 y ss.

¹⁰⁴ OLARTE ENCABO, S. y GRANADOS ROMERA, M.I.: «Andalucía», en AA.VV.: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit., pág. 123.

men disciplinario (despidos y sanciones); reclamaciones de cantidad y demandas de tutela del derecho de libertad sindical (disposición adicional 1ª); y el de la Comunidad Foral de Navarra conoce de los individuales, salvo los que versen sobre reclamaciones en las que se ejerciten pretensiones en materia electoral, de Seguridad Social, tutela de libertad Sindical y derechos fundamentales; y aquellos procesos que exijan reclamación previa en vía administrativa (disposición adicional 1ª).

Algunas Comunidades realizan una apuesta de futuro aún no desarrollada. Las organizaciones firmantes del Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo se comprometen a elaborar una propuesta sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos individuales de trabajo. También existe esa propuesta de futuro por parte del Acuerdo Interprofesional sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Extremadura y del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en la Región de Murcia (ASE-CMUR-II).

Alguna otra, incluso, ha dado marcha atrás a consecuencia de la crisis. Tal ha sucedido en Castilla-La Mancha: el Jurado Arbitral Laboral tenía competencia para conocer de conflictos Individuales sobre reclamaciones individuales sobre clasificación profesional, movilidad funcional y trabajos de superior o inferior categoría; modificación sustancial de las condiciones de trabajo; traslados y desplazamientos; discrepancias en materia de licencias, permisos, reducciones de jornada, incluidos los vinculados con el cuidado de hijos y familiares; sanciones por infracciones del Orden Social Laboral. No obstante lo anterior, en enero de 2012 han dejado en suspenso la aplicación de los procedimientos de solución extrajudicial a dichos asuntos y el III Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla-La Mancha, pese a incluirlos dentro de su ámbito de competencia, deja en suspenso –hasta nuevo acuerdo en contrario– la resolución de los mismos (disposición adicional 1ª).

Quedan, todavía, algunos territorios remisos a asumir una nueva función. El V Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de la Comunidad Valenciana los excluye de forma taxativa y el II Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla y León (ASACL) ni los menciona. Asturias, por su parte, sólo conoce de los plurales: de acuerdo con el art. 10 del Reglamento de Funcionamiento del Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos, podrán instarse los procedimientos de mediación y arbitraje para la resolución de controversias de carácter plural (a estos efectos, se entiende por conflicto plural aquel conflicto laboral no colectivo que afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa o, al menos, al siguiente número de trabajadores: 4 trabajadores, en los centros de trabajo o empresas que ocupen menos de 40 trabajadores; el 10% del número de trabajadores de los centros de trabajo o empresas, en aquellos que ocupen entre 40 y 300 trabajadores; 30 trabajadores en los centros de trabajo o empresas que ocupen trescientos o más trabajadores). Quedan excluidos, no obstante, cuantos versen sobre tutela de derechos fundamentales; materia disciplinaria: despidos y sanciones; extinción del contrato de trabajo a instancia del trabajador en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 ET; reclamaciones en materia de Seguridad Social; y reclamaciones que exijan reclamación previa en vía administrativa.

Respecto a la necesidad de acuerdo de ambas partes, «en aquellos supuestos en los que la Ley no imponga la obligatoriedad de acudir a la mediación, el margen de diseño del procedimiento por parte de los acuerdos interprofesionales resulta bastante más amplio. En concreto, en estos otros supuestos los acuerdos pueden por su parte establecer criterios de mayor consenso o de mayor unilateralidad en el inicio de la mediación; es decir, pueden exigir tanto que la iniciación sea previo acuerdo entre las dos representaciones (sindical y empresarial) o

bien bastar con la promoción por cualquiera de ellas»¹⁰⁵.

En el extremo se halla Aragón, cuyo Acuerdo considera preceptiva la mediación del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje en conflictos individuales o plurales que requieran conciliación previa a la vía judicial, cuando exista adhesión expresa del sector, la empresa o el centro de trabajo al Organismo mediante Convenio, tanto exista voluntad de sometimiento del solicitado que se entenderá otorgada cuando, ante la citación, comparezca o no manifieste expresamente y por escrito su disconformidad con la celebración de dicho trámite en los dos días siguientes a la recepción de la citación (art. 11).

En cambio, en la mayoría exigen el mentado acuerdo, expreso, como en Canarias¹⁰⁶, o tácito, como en los Tribunales Laborales de Cataluña y el de La Rioja¹⁰⁷. Todos ellos respetuosos con el principio de voluntariedad en la mediación enunciado en la Ley 5/2012. De hecho, la obligatoriedad impuesta hace que los datos de mediaciones llevadas a cabo en Aragón sean excepcionales, y en el resto anecdóticas.

7.— Por último, cabe su diseño por convenio colectivo, tal y como señala el art. 85 ET respecto a «las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artícu-

los 40, 41, 47 y 51 ET»¹⁰⁸ a modo de «procedimientos internos de reclamaciones»¹⁰⁹, pero también respecto a los individuales.

Los procedimientos internos de solución de quejas y reclamaciones laborales han sido introducidos (con escasa fortuna salvo en grandes corporaciones) por algunos instrumentos convencionales en los últimos años. Su adaptación supone el compromiso expreso de promover la solución de las controversias presentadas por los trabajadores de conformidad con los procedimientos preestablecidos que suelen finalizar con una decisión unilateral del empresario¹¹⁰.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALEMÁN PÁEZ, F.A. «Medios extrajudiciales de composición de conflictos colectivos en la negociación colectiva más reciente», *RL*, núm. 13, 1993.

— «El papel de las comisiones paritarias en la solución de conflictos», en AA.VV. *Jornadas Confederales sobre mediación y arbitraje*, Madrid (UGT), 1999.

ALFONSO MELLADO, C.L. «Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual», en AA.VV. *Derecho Colectivo*, Madrid (CGPJ), 2003.

— «Mediación», en AA.VV. *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A. «La influencia del Derecho Laboral en la mediación aplicada a conflictos individuales de trabajo: estudio cualitativo en el ámbito del SERCLA», *TL*, núm. 129, 2015.

ARASTEY SAHÚN, M.L. «Revisando la utilización de la mediación en el ámbito de las relaciones laborales», *Diario La Ley*, núm. 8208, 2013.

BARONA VILAR, S. *Solución extrajudicial de conflictos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999.

¹⁰⁵ CRUZ VILLALÓN, J.: «El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva», cit., pág. 24.

¹⁰⁶ El art. 39 del Acuerdo Interprofesional Canario por el que se modifican y refunden los Acuerdos sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo determina que «a través del procedimiento de mediación en los conflictos individuales, las partes que no hubiesen alcanzado acuerdo en el trámite de conciliación preceptivo, podrán de modo expreso y escrito someterse a que un mediador, aceptado por ambas partes, formule una propuesta escrita y motivada de solución del conflicto, que podrá ser aceptada o rechazada también por las partes y por escrito» (art. 39).

¹⁰⁷ Exigen la libre y expresa voluntad de sometimiento de trabajadores y empresarios, en cada caso, que se entenderá otorgado cuando, tras la solicitud inicial de una de las partes, comparece la otra ante la citación del Tribunal Laboral y accede a la celebración del trámite de conciliación.

¹⁰⁸ Al respecto, DUEÑAS HERRERO, L.: «La mediación laboral», cit., págs. 244 y ss.

¹⁰⁹ ALEMÁN PÁEZ, F.A.: «Medios extrajudiciales de composición de conflictos colectivos en la negociación colectiva más reciente», *RL*, núm. 13, 1993, pág. 79.

¹¹⁰ SANTOR SALCEDO, H.: *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*, cit., págs. 102-103.

- *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
- BORRAJO DACRUZ, E. «Sistemas de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos de trabajo», *DL*, núm. 10, 1983.
- «Intervención de la Administración Pública en los conflictos colectivos de trabajo en España», en AA.VV. *Jornadas sobre la solución de los conflictos laborales en Euskadi*, Bilbao (Consejo Vasco de Relaciones Laborales), 1985.
- CASAS BAAMONDE, M^a.E. «La solución extrajudicial de los conflictos laborales», *RL*, T. II, 1992.
- «Medios autónomos de solución de los conflictos laborales», en AA.VV. *La solución extrajudicial de conflictos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001.
- CRUZ VILLALÓN, J. *El arbitraje laboral en la reforma legislativa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995.
- «El nuevo papel de la mediación y el arbitraje en los procesos de negociación colectiva», en AA.VV. *XIII Jornadas de la Fundación SIMA*, en www.fsima.es, 2011.
- DORADO PICÓN, A. «El arbitraje y la mediación en España», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013.
- DUEÑAS HERRERO, L. «La mediación laboral», AA.VV. *Guía práctica de mediación sociolaboral*, Valladolid (Lex Nova/Thomson Reuters), 2013.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. «La mediación», en AA.VV. *La solución extrajudicial de conflictos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.L. «Conciliación, mediación y arbitraje en España», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.). *Conciliación, Mediación y Arbitraje en los Países de la Unión Europea*, Madrid (MTAS), 2003.
- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. «Aragón», en AA.VV. *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, León (Eolas), 2014.
- GARCÍA CELAÁ, B. «Mediación intrajudicial en la jurisdicción social», *AS*, núm. 10, 2010 (BIB 2010\1907).
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. «Las novedades en materia de mediación y arbitraje de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo», *XII Jornadas de la Fundación SIMA 21 octubre 2010*, www.fsima.es.
- GARCÍA ROCA, J. «Estado Social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos laborales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 94, 1996.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E. «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución», en AA.VV. *La solución extrajudicial de conflictos laborales*, Valladolid (Junta de Castilla y León), 2001.
- HERNÁNDEZ NIETO, J.A. «El procedimiento jurídico-laboral de mediación», AA.VV. *Guía práctica de mediación sociolaboral*, Valladolid (Lex Nova/Thomson Reuters), 2013.
- KAHALE CARRILLO, D.T. «El Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos y el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje», en AA.VV. *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, León (Eolas), 2014.
- KAHN-FREUND, O. *Trabajo y Derecho*, Madrid (MTAS), 1987.
- KNAPP, A.S. «El arbitraje laboral en EE.UU.», en AA.VV. *Jornadas sobre la solución de los conflictos laborales en Euskadi*, Bilbao (Consejo Vasco de Relaciones Laborales), 1985.
- LANTARÓN BARQUÍN, D. *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid (Lex Nova), 2003.
- «Novedades normativas y proyección de la reforma laboral de 2010 en el ámbito de la solución extrajudicial de conflictos», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 24, 2011.
- LLEÓ CASANOVA, B. «La evitación del proceso laboral», en AA.VV. *La nueva Ley de la Jurisdicción Social*, Albacete (Bomarzo), 2012.
- LOI, P. «La perspectiva comunitaria sobre los métodos alternativos de solución de conflictos laborales», *TL*, núm. 70, 2003.
- LÓPEZ ÁLVAREZ, M.J. «Solución de conflictos laborales individuales en clave de mediación», *RTSS (CEF)*, núms. 377-378, 2014.
- MARTÍ MINGARRO, L. «La mediación civil y mercantil en la nueva Ley 5/2012, de 6 de julio», *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. «La articulación de las comisiones paritarias y los servicios no estatales de mediación y arbitraje», *REDT*, núm. 83, 1997.
- MERCADER UGUINA, J.R. «Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 11, 2007.
- MIÑARRO YANINI, M. «El impulso oscilante a los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales efectuado por las últimas reformas laborales», *AL*, núms. 19-20, 2012.

- «Introducción», en AA.VV. *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, León (Eolas), 2014.
- MOLINA NAVARRETE, C. *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social*, Madrid (La Ley), 2012.
- MONEREO PÉREZ, J.L. «El régimen jurídico de los despidos colectivos después de la reforma de 2012», *TL*, núm. 115, 2012.
- MONTOYA MELGAR, A. «La Inspección de Trabajo y los conflictos laborales», *RL*, núm. 8, 1986.
- MORALES ORTEGA, J.M. *La administración del convenio colectivo*, Madrid (Civitas), 1998.
- OLARTE ENCABO, S. y GRANADOS ROMERA, M.I. «Andalucía», en AA.VV. *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, León (Eolas), 2014.
- PALOMEQUE LOPEZ, M.C. «Solución no jurisdiccional de conflictos laborales y tutela judicial efectiva», en AA.VV. *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid (MTSS), 1990.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. «Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en la gestión de la flexibilidad interna en la empresa», *XIII Jornadas de la Fundación SIMA 2011*, www.fsima.es, 2011.
- PÉREZ MARTELL, R. «Consideraciones sobre la mediación laboral en la empresa», *Diario La Ley*, núm. 7949, 2012.
- RENEDO JUÁREZ, M.J. «Evitación del proceso y mediación intrajudicial en la jurisdicción social», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013.
- DEL REY GUANTER, S. *La resolución extrajudicial de los conflictos colectivos laborales*, Sevilla (Consejo Andaluz de Relaciones Laborales), 1992.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M^a.L. «Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales», *TL*, núm. 70, 2003.
- RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. «Reforma del proceso laboral y vías alternativas al proceso», *RL*, núm. 7, 1986.
- «El principio de indisponibilidad de los derechos laborales y el nuevo papel de la autonomía individual», en AA.VV. (DE LA VILLA GIL, L.E. y LÓPEZ CUMBRE, L., Dirs.). *Los principios del Derecho del Trabajo*, Madrid (CEF), 2003.
- «Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales», *TL*, núm. 70, 2003.
- SALA FRANCO, T. y ALFONSO MELLADO, C.L. *Los Acuerdos estatal y autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales. Análisis comparativo*, Madrid (CES), 2001.
- SANTOR SALCEDO, H. *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*, Madrid (La Ley), 2006.
- SESMA BASTIDA, B. *Procedimiento de solución extrajudicial de los conflictos laborales: marco convencional y normativo*, Logroño (Universidad de La Rioja), 2004.
- SINGER, L.R. *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresariales, familiar y legal*, Barcelona (Paidós), 1996.
- TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. «La mediación laboral», *AS*, T. V, 1999 (BIB 1999\189).
- VIQUEIRA PÉREZ, C. «Novedades en materia de medidas tendentes a la evitación del proceso (conciliación administrativa y reclamación previa) y en materia de medidas cautelares», en AA.VV. *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2012.
- VIROLÉS PIÑOL, R.M. «De la evitación del proceso», en AA.VV. *Comentarios a la Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Valladolid (Lex Nova), 2011.
- ZAPATERO RANZ, J.A. «La mediación laboral y su contexto español», *Justicia laboral*, núm. 56, 2013.

RESUMEN

La mediación laboral, como vía de solución de los conflictos, y pese a las bondades que conlleva y la tradición con que cuenta, carece de verdadero artesanado, al menos aquélla referida a controversias individuales. Las páginas precedentes parten de dicha idea y analizan aquellos extremos de la Ley 5/2012 capaces de resultar de aplicación con el fin de elaborar, siquiera teóricamente, dicho procedimiento a semejanza de la diseñada para el ámbito civil y mercantil; así como considerar cuáles serían sus ámbitos de actuación preferente no sólo en el ámbito colectivo.

Palabras clave: Mediación laboral, conflicto individual o colectivo, solución extrajudicial.

ABSTRACT

The labor mediation, like out-of-court conflict resolution, despite the tradition and benefits, may lack the support, at least for the individual conflicts. The following pages review the Law 5/2012 and compare the civil mediation with a theoretical labor mediation, not only in collective disputes, but also in individual conflicts.

Keywords: Labor mediation, individual or collective conflict, out-of-court conflict resolution, non-judicial dispute-settlement schemes.