

Jornada para la difusión y promoción del SIMA

**ACENTUEMOS LA CONFIANZA EN LA
MEDIACIÓN**

(21 de noviembre de 2017)

Indice

1.- Introducción.

2.- Situación en Navarra.

3.- Aspectos a destacar en la mediación.

3.1.- Inconvenientes o dificultades para acudir a los órganos judiciales.

3.1.1.- La propia conducta o estrategia de las partes en conflicto.

3.1.2.- Voluntad de solución del conflicto.

3.1.3.- Falta de consolidación de los órganos extrajudiciales de solución de conflictos.

3.1.4.- Tradición por la solución judicial del conflicto.

3.1.5.- Elusión de responsabilidad en la solución del conflicto.

3.1.6.- Incentivos en favor de los órganos judiciales.

3.1.7.- Seguridad procesal judicial

3.2.- Inconvenientes o dificultades para alcanzar acuerdos

A.- Respecto a los mediadores.

B.- Respecto de las propias partes del conflicto.

C.- Respecto del procedimiento.

3.3.- Ventajas para acudir al procedimiento de mediación.

4.- Posibles soluciones.

1º.- Introducción

Sin ánimo de extenderme mucho por ser una materia muy conocida por todos los presentes, los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos, en mi modesta opinión, son los instrumentos básicos más efectivos de que gozan sindicatos y empresarios para arreglar las controversias que surjan entre ellos, fundamentalmente la mediación y el arbitraje, porque la conciliación es muy difícil que pueda darse en un sentido estricto técnico-jurídico, siempre suele ir acompañada de una labor que va más allá de la mera aproximación de las partes.

En este sentido, es procedente destacar, que tanto el Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos como otros acuerdos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos, y el propio artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores, no cuentan con la conciliación como un procedimiento en sí. Esto como se ha dicho, puede deberse a que, en la teoría, conciliación y mediación están bien diferenciadas, mientras que en la práctica es difícil utilizarlas por separado¹. Ello ha conllevado que muchos de los acuerdos autonómicos recogen la conciliación y la mediación como un solo procedimiento, así ocurre en el caso del Tribunal Laboral de Navarra que lo denomina procedimiento de conciliación-mediación.²

Con objeto de utilizar términos con un significado único y común, es conveniente partir de ciertos conceptos relevantes que constituyen la base sobre la que disertaremos. De esta forma, H. Touzard, define el término “conflicto”, como “una situación en la que coexisten, entre seres humanos, unos fines o unos valores inconciliables o exclusivos unos de otros”.³

¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 3).

² García Sánchez, Ana, *Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en Navarra*. El Tribunal Laboral de Navarra, UPNA, 2017, TFG, pág. 8.

³Touzard, Hubert, “La Mediación y la solución de los Conflictos. Estudio Psicosociológico”, Editorial Herder, 1981, pág. 40. En términos similares, “Es un enfrentamiento de intereses”, Benito Álvarez, Carlos

En la misma línea, define el concepto de “negociación” como “un procedimiento de discusión, que se establece entre las partes adversas por medio de representantes oficiales, y cuyo objetivo es el de llegar a un acuerdo aceptable para todos. La negociación se inserta a menudo en un marco más o menos codificado y normativo, por ejemplo, la legislación internacional y la legislación del trabajo.”⁴

El autor fija el concepto de “mediación” como “...una negociación entre las partes adversas en presencia de una tercera parte, neutral, cuyo papel consiste en facilitar la búsqueda de una solución para el conflicto. El mediador no tiene ningún poder para imponer una solución a los protagonistas...Frecuentemente, son las partes las que resuelven recurrir a un mediador, por encontrarse la negociación en callejón sin salida. Algunas veces,...el ofrecimiento de mediación puede provenir de la misma tercera parte”.⁵

Y por último, al “arbitraje” lo describe en los siguientes términos, “...las partes en conflicto se someten al juicio de una tercera parte, para resolver su caso. El árbitro goza entonces de todo el poder para formular una decisión que tiene fuerza de ley y las partes deben acatarla. El árbitro tiene, pues, poder de decisión, al paso que el mediador tiene un papel exclusivamente funcional”.⁶

de, “Manual Estratégico de Negociación Laboral”, Ediciones Experiencia, 1ª Edición, Septiembre de 2002, pág. 24.

⁴ Touzard, Hubert, “La Mediación y la solución de los Conflictos. Estudio Psicosociológico”, Editorial Herder, 1980, pág.80. O la “Relación entre varias personas o grupos con el objetivo de resolver un conflicto, actual o posible, mediante un acuerdo que concilie los diversos intereses de las partes, utilizando para ello sus respectivos ámbitos de poder e influencia”. Benito Álvarez, Carlos de, Manual Estratégico de Negociación Laboral, Ediciones Experiencia, 1ª Edición, Septiembre de 2002, pág. 24.

⁵ Touzard, Hubert, “La Mediación y la solución de los Conflictos. Estudio Psicosociológico”, Editorial Herder, 1980, pág.80.

En el mismo sentido, “la mediación, entendida como un foro justo, neutral y pacífico para llegar a una solución consensuada, que se traduzca en un acuerdo satisfactorio y aceptado de mutuo acuerdo por las partes.”, Barona Vilar, S. “Solución extrajudicial de conflictos.”, Valencia, Ed. Tirant Lo Blanch, 1999, pág.176.

⁶ Touzard, Hubert, “La Mediación y la solución de los Conflictos. Estudio Psicosociológico”, Editorial Herder, 1980, pág.81.

En definitiva, las características básicas de un conflicto o de una relación conflictiva, podemos acotarlas en dos aspectos fundamentales, por una parte la presencia de opiniones, deseos, intenciones, interpretaciones, pretensiones, etc., contrapuestas, contradictorias o antitéticas sobre una norma, sobre una situación o sobre una conducta,... y por otra parte, la idea, la convicción, la intención, el deseo de cada una de las partes intervinientes en el conflicto de mantenerlos y hacerlas o hacerlos prevalecer sobre los de la otra parte del conflicto a través de medios diversos.⁷

Partiendo de lo señalado en el párrafo anterior, en el ámbito laboral, con la negociación colectiva, lo que se pretende es que en la confrontación de las dos posturas contrapuestas, prevalezca lo máximo posible de la propia frente a la ajena, ceder lo mínimo imprescindible o, mejor dicho, obtener lo máximo posible cediendo lo imprescindible.⁸

Esto explica lo difícil que resulta alcanzar acuerdos en cualquier tipo de negociación, entre ellas la laboral, y la justificación de la búsqueda de cualquier sistema que facilite y ayude a la consecución de esos acuerdos tan necesarios para la convivencia en las empresas.

2º.- Situación de Navarra

La solución extrajudicial de conflictos en Navarra, desde el punto de vista institucional, surge del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales, de 8 de junio de 1995 (revisado en julio de 2013), que dio lugar al Acuerdo Interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales, de 11 de enero de 1996 (revisado también en el año 2013) donde se crea el Tribunal Laboral de Navarra.

⁷ MARTÍN VALVERDE, A. “Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016, pág.15.

⁸ MARTÍN VALVERDE, A. “Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016, pág.18.

El Tribunal Laboral de Navarra, es el órgano extrajudicial de solución autónoma de conflictos laborales. Institución paritaria constituida por la Confederación de Empresarios de Navarra (C.E.N.) y por las centrales sindicales de Unión General de Trabajadores (U.G.T.) y Comisiones Obreras (CC.OO.).

La firma del Acuerdo, como no podía ser de otra manera, constituyó un proceso complicado por las circunstancias que voy a exponer a continuación.⁹

Los sujetos sociales intervinientes eran la CEN por la parte empresarial y las centrales sindicales UGT, CC.OO., ELA-STV y LAB, como organizaciones representativas de la inmensa mayoría de los trabajadores de Navarra, aunque no eran las únicas existentes. Todo el proceso, de alguna manera tutelado, protegido y amparado, por el Gobierno de Navarra, en aquellas fechas perteneciente a los partidos Unión del Pueblo Navarro (UPN) y Partido Socialista de Navarra (PSN-PSOE).

En aquel momento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, las dos primeras organizaciones tenían la condición de más representativas a nivel estatal. Por lo tanto, gozaban de las facultades que les otorgaba la legislación vigente, en concreto el artículo 6.3 de la misma ley. Dentro de esas facultades o competencias, está la representación institucional ante organismos de carácter estatal y de comunidad autónoma, la negociación colectiva en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores y el derecho a participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.

Como acabo de mencionar, también estaban presentes las organizaciones sindicales E.L.A (Eusko Langileen Alkartasuna) y L.A.B (Langile Abertzaleen Batzordeak). Éstas, lógicamente, no contaban con la condición de más representativas a nivel estatal, pero tampoco alcanzaban la mayor representatividad a nivel de

⁹ García Sánchez, Ana, Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en Navarra. El Tribunal Laboral de Navarra, UPNA, 2017, TFG, pág. 13 y ss.

comunidad autónoma que se recoge en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (A nivel autonómico no la tenían porque E.L.A. pese a que sí alcanzaba el porcentaje exigido no llegaba a los 1.500 delegados o miembros de los Comités de Empresa, y L.A.B. porque, en aquél entonces, no alcanzaba ninguna de las dos exigencias). Pero sí cumplían los requisitos establecidos en el artículo 7.2 de la misma ley. Lo que significa que no tenían legitimidad para negociar un Acuerdo Intersectorial pero sí para participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.

Pues bien, al margen de lo señalado, con buena intención, en la medida que se perseguía la integración de todos los sindicatos, o al menos de los más importantes de la Comunidad Foral, en el proceso que se pretendía desarrollar, un proceso que, por encima de todo y en su objeto más básico e inicial, no era otra cosa que establecer un proceso de dialogo entre los agentes sociales protagonistas de la dinámica social navarra y en el que se perseguía integrar a las dos centrales sindicales nacionalistas vascas, que hasta entonces venían desarrollando un sindicalismo más de confrontación (incluso con actuaciones de marcado carácter político más que sindical, situación en la que aún permanecen pese a las fuerzas políticas que actualmente ostentan el Gobierno de Navarra). Se trataba de integrarlas en ese proceso de diálogo que pretendía crear unos cauces estables y duraderos de encuentro y solución dialogada a los problemas que pudieran surgir.

En definitiva, pese a la distinta posición legal a efectos representativos que tenían las distintas fuerzas sindicales citadas, las cuatro organizaciones sindicales y la C.E.N mantuvieron diversas reuniones para la negociación del Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales. Tras extensas negociaciones y varias propuestas formuladas por todas las partes, se decidió proceder a la firma del Acuerdo. En ese momento, los sindicatos nacionalistas vascos (E.L.A. y L.A.B.) se negaron a la firma, alegando que dicho Acuerdo no satisfacía sus intereses ni recogía sus aspiraciones. Los sindicatos UGT, CC.OO. y la

Confederación de Empresarios de Navarra continuaron adelante con su objetivo, procediendo a la firma.

Una vez firmado el Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales, las partes firmantes del mismo continuaron negociando para obtener un acuerdo sobre una materia concreta, la solución extrajudicial de conflictos, en base a lo establecido en el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores. Así, las tres organizaciones, lograron consensuar el llamado Acuerdo Interprofesional de solución extrajudicial de conflictos, a partir del cual se crearía un órgano autonómico de solución extrajudicial de conflictos laborales.

Por tanto, la CEN y los sindicatos UGT y CC.OO. fueron capaces de dar vigor al Acuerdo Intersectorial de Navarra sobre Relaciones Laborales, suscribiendo, en base al artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, el Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de Navarra, por el que se crea y regula el Tribunal Laboral Navarra. Órgano que en mi opinión está dando una nueva dimensión a la mediación laboral en Navarra, con una actuación muy proactiva, seria y rigurosa, tratando de profundizar realmente en la solución de los problemas que se plantean y no actuando como mero trámite administrativo previo a la judicialización del problema de que se trate.

La actuación de E.L.A y L.A.B, ante el acuerdo alcanzado, fue de continuo y radical rechazo al órgano creado, conducta que se mantiene hasta hoy y que, en su momento, culminó con la interposición de una demanda judicial por no formar parte del Tribunal Laboral de Navarra. Demanda que fue desestimada y, frente a la desestimación, se interpuso recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra. Tribunal que definitivamente desestimó la pretensión por la Sentencia 304/1999, de 19 de Julio, dictaminando que “los propios sindicatos demandantes fueron los que en ejercicio de su derecho de libertad sindical decidieron no firmar el acuerdo que determinó el nacimiento del Tribunal Laboral de Navarra, con lo que

voluntariamente se autoexcluyeron de todas las consecuencias derivadas de dicho acuerdo; pretender ahora formar parte o intervenir en el mismo implica acogerse a los efectos de un pacto del que expresamente se excluyó, por lo que su pretensión, como se señalaba en la sentencia recurrida, carece de todo fundamento legal y por ello debe desestimarse”.¹⁰

Quiero volver a la conducta y actuación de los sindicatos ELA y LAB en Navarra, frente a órganos o instituciones como el Tribunal Laboral de Navarra, o ahora, en estos últimos meses, frente al Consejo del Dialogo Social, etc. En el fondo de la cuestión subyace una histórica reivindicación nacionalista que forma parte de aspiraciones políticas evidentes y que en el ámbito estrictamente laboral se concreta en la persistente reivindicación del marco vasco de relaciones laborales en el que estaría incluido Navarra.

Esta situación, al margen de otro tipo de conductas o de rechazos, se ha traducido en una oposición frontal de estas organizaciones sindicales nacionalistas en contra de todo lo que signifique Tribunal Laboral de Navarra y sus aledaños, viendo a éste como un ente que contribuye a dificultar o impedir la consecución de sus objetivos sindicales y políticos. En este sentido, sus actuaciones van desde negarse a incluir en los convenios colectivos cláusulas que permitan u obliguen a las partes acudir al Tribunal Laboral de Navarra hasta, en un plano mucho más superficial, negarse a efectuar negociaciones o reuniones en la sede de éste. Con lo cual hasta para negociar un convenio colectivo hay que tener presente quienes son las fuerzas sindicales más representativas en la empresa o sector de que se trate porque esa correlación de fuerzas va a determinar, como decía, hasta el lugar en el que se van a celebrar las sesiones negociadoras.

Todo ello viene a cuento para proporcionar una imagen clara de la dificultad que puede suponer convencer a las partes de un conflicto en el que UGT y CC.OO. no ostentan la mayoría

¹⁰ García Sánchez, Ana, Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en Navarra. El Tribunal Laboral de Navarra, UPNA, 2017, TFG, pág. 14.

sindical, de que acudir al Tribunal Laboral de Navarra puede ser una mejor idea para la solución rápida y más equilibrada del conflicto que cualquier otro tipo de caminos (me refiero a la adopción de medidas de conflicto colectivo como paros, concentraciones, etc.). Tenemos ejemplos claros en los que propuestas favorables o más beneficiosas para los trabajadores han tenido que vencer una mayor desconfianza por parte de los representantes sindicales que de la representación empresarial. En definitiva, en Navarra, existe una dificultad añadida a la utilización de los órganos extrajudiciales de solución de conflictos, que es la oposición a esa utilización de una parte de la representación sindical que aproximadamente supone el 40 % del total de los trabajadores.

Un hito también muy importante que seguro algunos conocéis es la firma de lo que se ha denominado Protocolo de Actuación entre el Tribunal Superior de Justicia de Navarra y el Tribunal Laboral de Navarra, de fecha 21 de septiembre de 2015, sobre derivación de procedimientos judiciales, por el que se establece un marco estable entre los tribunales del orden social y el Tribunal Laboral de Navarra. Con este Protocolo se pretende que, sin perjuicio del derecho a la tutela judicial efectiva y a partir del trámite procesal de la conciliación judicial, la resolución de conflictos pueda derivarse desde los órganos judiciales de instancia a los procedimientos de mediación del Tribunal Laboral de Navarra, para conseguir una solución acordada entre las partes, derivación lógicamente aceptada por las partes.

La iniciativa para ello es del órgano judicial, en el trámite procesal de la conciliación judicial (artículo 84 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), se insta a las partes a iniciar un procedimiento de mediación, la iniciativa debe ser aceptada por todas las partes implicadas acordando una suspensión temporal del procedimiento por un plazo máximo de 20 días hábiles, salvo prórroga autorizada por el órgano judicial actuante. Del resultado de la mediación se da comunicación al órgano judicial y cuando se logre acuerdo, se dictará Auto

aprobando la avenencia alcanzada y acordando el archivo de las actuaciones.

En mi opinión es una muy buena idea que sin embargo no está teniendo el éxito que se esperaba, desde su entrada en vigor se ha utilizado este procedimiento en muy pocos casos, aunque los jueces lo han planteado en bastantes ocasiones más siendo las partes afectadas las que han desestimado el ofrecimiento.

3º.- Aspectos a destacar en la mediación

Como ya hemos comentado, en los acuerdos de solución de conflictos, no hay por regla general, una definición clara de lo que se entiende por procedimiento de conciliación o por procedimiento de mediación y cuáles son las diferencias entre uno y otro (tal es así que, como queda dicho, en la mayoría de los acuerdos se prevén ambos como si fueran un único procedimiento, lo que hace que no puedan diferenciarse entre sí). Pese a ello, tanto tradicional y doctrinalmente como en aquellos acuerdos en que se diferencian ambos procedimientos, sí se deja entrever que la conciliación se entiende como un procedimiento donde la actuación del tercero es más bien pasiva, de simple acercamiento de las partes, mientras que en la mediación dicha actuación es más proactiva y de intervención.¹¹

El rasgo característico de la mediación es la existencia de una propuesta concreta que de ser aceptada por las partes pone fin al conflicto existente entre ellas. Siendo evidente que los intervinientes en el conflicto son absolutamente libres de aceptar o rechazar la propuesta formulada.¹²

En ciertas ocasiones se ha producido la publicidad de la misma, ya sea de forma interesada o de forma descuidada. Esa publicidad, en la inmensa mayoría de los casos no es deseable y suele traer como consecuencia una mayor presión para una de las partes, bien

¹¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 8)

¹² RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 8)

por exceso o por defecto en el contenido de la misma o en el conocimiento público de las condiciones laborales del colectivo-sector de que se trate. Lo que puede llegar a generar una cierta presión social deslegitimadora en contra de una de las partes.¹³

Al igual que ocurre con la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que en su artículo 1.4 excluye de su ámbito de aplicación los arbitrajes laborales, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se excluye también expresamente en su artículo 2.2 la mediación laboral. No obstante contiene una serie de principios rectores de la mediación que deben darse por parte de los involucrados en el conflicto y que nada impide que, por analogía, se puedan aplicar a cualquier otro tipo de mediación como la laboral.

Estos principios son:

- voluntariedad y libre disposición
- igualdad
- imparcialidad
- neutralidad
- confidencialidad y lealtad
- buena fe y respeto mutuo

En estos principios, junto con el significado mismo de lo que es la negociación, podemos encontrar las dificultades y los problemas que afectan a la mediación y que hacen que su utilización sea inferior a lo deseable y peor aún, que el número de acuerdos logrados en el procedimiento de mediación sea también más bajo de lo deseable.

Llegados a este punto podríamos tratar de distinguir aquellas dificultades que hacen escasa la utilización de los medios extrajudiciales de solución de conflictos y aquellas otras dificultades que impiden o dificultan los acuerdos una vez que se ha acudido a los órganos creados para ello, con la lógica salvedad

¹³MARTÍN VALVERDE, A. “Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016, pág.20.

de la interrelación que en la mayor parte de los casos se produce entre unas y otras y, del mismo modo, la posibilidad de que una misma dificultad con diferentes aristas la encontremos en los dos casos.

3.1.- Inconvenientes o dificultades para acudir a los órganos extrajudiciales.

Resulta lógico comenzar por los problemas que se configuran como dificultades para acceder a los órganos de solución de conflictos, sin que el orden de exposición haga referencia a una preeminencia de unos sobre otros, sabido es que cada conflicto tiene su peculiaridad y su problema que en otro distinto puede resultar nimio.

3.1.1.- La propia conducta o estrategia de las partes en conflicto.

A la hora de plantear la vía para intentar darle solución, consideran en muchas ocasiones que el mero hecho de sentarse en una mesa para celebrar una mediación puede llegar a generar efectos adversos en el colectivo al que representan, desmovilización por ejemplo en el caso de las organizaciones sindicales, o sometimiento, claudicación o rendición para ambas partes.

En otras ocasiones, esas actitudes encierran una auténtica falta de voluntad negociadora de la parte que las realiza. No hay voluntad de negociar ni de llegar a un acuerdo. Se trata, en definitiva, de tácticas o estrategias en materia de conflicto, bien conocidas y absolutamente legítimas, que hacen que no haya acuerdo en algunos procedimientos de mediación porque lo que “beneficia” la postura de una u otra parte es, justamente, que no se dé dicho acuerdo.

En este tipo de situaciones incluiríamos toda la panoplia de actitudes de una y otra parte en la que los intereses que se persiguen son totalmente espurios, desgastar a otra organización sindical sentada en el mismo lado de la mesa, enfrentarla ante

realidades difícilmente solucionables de forma más o menos “honrosa” para aparecer después como salvador, mostrar sus contradicciones, lesionar los intereses de otras organizaciones empresariales, etc.¹⁴

3.1.2.- Voluntad de solución del conflicto.

Pudiendo incluirlo en el apartado anterior o bien con carácter autónomo, podríamos hablar también de la voluntad de solucionar el conflicto de la manera más rápida posible o, por el contrario, el deseo de que se prolongue el tiempo que sea necesario, con objeto de dilatar el mismo por cualquiera de las razones que se puedan imaginar.

3.1.3.- Falta de consolidación de los órganos extrajudiciales de solución de conflictos.

Junto a ello, pese a los años de funcionamiento que llevan estos órganos, puede citarse también su falta de consolidación, no existiendo hábito, salvo para determinados responsables sindicales, de su utilización y sí desconocimiento del funcionamiento de los procedimientos, lo que genera desconfianza e incertidumbre en el procedimiento y en la solución.¹⁵

3.1.4.- Tradición por la solución judicial del conflicto.

Lo señalado en el párrafo anterior viene unido a la arraigada tradición de la solución judicial del conflicto. Procedimiento judicial que todavía proporciona a las partes una mayor seguridad y confianza tanto en la resolución del mismo en sí misma considerada, en cuanto a su contenido, como en relación a su

¹⁴ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 22)

¹⁵ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 21).

eficacia, en cuanto a ejecutividad o cumplimiento de la resolución adoptada.¹⁶

3.1.5.- Elusión de responsabilidad en la solución del conflicto.

Específicamente respecto del procedimiento de mediación, no cabe duda de que la solución judicial de los conflictos o el arbitraje permiten a las partes salir indemnes de la solución que se adopte, eludir la responsabilidad que en el caso de la mediación si deberían asumir puesto que a la postre quien adopta la decisión de aceptar la propuesta formulada por el mediador son las partes (aunque en ocasiones los representantes se curan en salud sometiendo la propuesta a la aprobación de la asamblea). En el procedimiento judicial es un tercero el que decide y lo “malo” que contenga esa decisión no es por responsabilidad de las partes sino por el desconocimiento o “maldad” del tercero. No se ha cedido nada por ninguno de los intervinientes, se ha impuesto una decisión por alguien ajeno. Si alguien aparece como perdedor es responsabilidad del tercero no de ninguno de los intervinientes en el conflicto, máxime cuando en estos conflictos cada parte considera que su pretensión es la más adecuada desde un punto de vista jurídico, ético o social.¹⁷

Además, exclusivamente para el procedimiento judicial y en relación con lo que estamos señalando, el órgano judicial que resuelve el problema es alguien que interviene por ministerio de la ley, es decir, no se ha producido ninguna intervención de las partes en su designación, por lo que tampoco se va a producir ninguna exigencia de responsabilidad por la elección de quien decide el conflicto, sobre todo cuando se producen declaraciones o manifestaciones de éste críticas con sus pretensiones, alegaciones o forma de llevar el procedimiento, evitando así la reacción en su contra de los representados por la labor

¹⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 24).

¹⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206, pág. 23.

desarrollada y más concretamente por la elección de la mediación como vía para resolver el conflicto.

3.1.6.- Incentivos en favor de los órganos judiciales.

A todo lo anterior, habría que añadir, en opinión de algunos autores, que los incentivos para acceder a los órganos judiciales son importantes sobre todo para los trabajadores, especialmente en materia de facilidad de acceso, proceso rápido y gratuito y órganos muy profesionalizados y técnicos. Si bien en la época actual el retraso en la fijación de la fecha para la vista es un hándicap muy importante.¹⁸

3.1.7.- Seguridad procesal judicial.

También señalan otros autores, que desde un punto de vista técnico, el elemento fundamental de la crisis se relaciona con las deficiencias de la regulación procesal de los instrumentos extrajudiciales de composición. Por ello, una reforma de los medios extrajudiciales debe ocuparse de forma prioritaria en potenciar su eficiencia con medidas de carácter procesal. Hay, sobre todo, que aclarar el papel de la mediación en el periodo de consultas y replantear de forma total la función del arbitraje.¹⁹

En mi experiencia, este aspecto, aunque pueda tener influencia, no creo que sea determinante para decidir acudir o no a los órganos extrajudiciales de solución de conflictos y en concreto a la mediación. Nunca en mi caso he tenido conocimiento del incumplimiento de un acuerdo adoptado en el seno de la mediación ni, por supuesto, tampoco ningún laudo arbitral.

3.2.- Inconvenientes o dificultades para alcanzar acuerdos.

¹⁸ Desdentado Bonete, Aurelio. "Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica.", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016, pág.37.

¹⁹ Desdentado Bonete, Aurelio. "Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica.", en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016, pág. 37.

En cuanto a los problemas o dificultades que impiden o dificultan lograr acuerdos una vez que se ha acudido a los órganos creados para ello, podemos agruparlos en varios aspectos, vamos a citar los siguientes:

A.- Respecto de los mediadores.

1º.- En ocasiones, el mediador se siente de alguna manera “obligado” a defender los intereses de la parte que lo ha designado como mediador, por el propio hecho de haberlo designado como tal, o de la organización que lo ha incluido en la lista de mediadores. Ello hace que el mediador, en vez de intentar solucionar el conflicto, acercando las posturas encontradas de las partes, tome partido por la posición que mantiene la parte que lo ha designado o los intereses de la organización que lo ha incluido en la lista de mediadores, con lo que no “trabaja” para hallar la solución del conflicto, sino para argumentar que la posición de “su” parte es la correcta.²⁰

2º.- La falta de compromiso por los mediadores en la búsqueda de la solución y pacto entre las partes, adoptando un comportamiento más cercano a la figura del conciliador-mediador administrativo, el que actúa en la Administración (en cuanto a limitarse a cubrir el expediente, cumplimentando la documentación pertinente y terminándolo cuanto antes), que a la del mediador instado por las propias partes para ayudarles a solucionar su conflicto.

3º.- La inexperiencia de algunos mediadores, expertos, sin duda, en el trabajo que realizan a diario, pero con falta de conocimiento sobre cuál es su cometido como mediador en un conflicto. No han realizado antes la tarea de mediador, de manera que desconocen, porque no la han practicado nunca, cuál pueda ser la técnica a emplear para que las partes solucionen su conflicto. Hay ocasiones que el procedimiento de mediación fracasa porque el mediador no sabe cómo hacer frente a la negativa de las partes a

²⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (págs. 19 y 20)

considerar, incluso, la posibilidad de poder intentar solucionar su conflicto a través de la mediación.²¹

B.- Respecto de las propias partes del conflicto.

1º.- La desconfianza existente entre las partes del conflicto, que en muchas ocasiones llega hasta tal punto que prácticamente necesitan un avalista o casi de un derecho real de garantía para creer que lo que pueden llegar a pactar, se va a cumplir y respetar. Desconfianza que impide alcanzar esos acuerdos y que requiere la intervención de un tercero con funciones más consolidadas, no discutibles y con posibilidades de ejecución.

2º.- Excepcionalmente, podemos señalar también ocasiones en las que la falta de acuerdo en el procedimiento de mediación puede haberse debido a que el mediador o las propias partes han preferido que la solución del conflicto se pospusiera a efectos de que las partes siguieran negociando fuera del órgano de que se trate. Ello por las razones de todo orden que puedan imaginarse, recuperar el ámbito estrictamente empresarial de la negociación, aprovechar el buen camino iniciado para intentar introducir otros temas no incluidos al principio, ampliación de tiempo para realizar otras actuaciones como estudios, análisis, etc.²²

3º.- El propio hecho del trámite previo de conocimiento y discusión del conflicto por parte de la comisión paritaria, en la que se han puesto ya de manifiesto las posturas de las partes y se ha intentado ya llegar a un acuerdo. Pues bien, si tras estas negociaciones en la comisión paritaria el logro del acuerdo entre las partes no ha sido posible, es muy difícil que luego en el trámite de la mediación sí lo sea.²³

²¹ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 20)

²² RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 20)

²³ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 21).

Hay que pensar en positivo y concluir, al menos en los conflictos de ámbito empresarial, que si las partes pueden solucionar el conflicto existente así lo harían, no esperando a que venga un tercero a intervenir. De la misma forma, hay que ser conscientes de que, en el ámbito empresarial, habría que modificar el contenido o funciones de las comisiones paritarias para que fueran operativas y eficaces y no un mero trámite previo.

4º.- Al igual que hemos comentado en el primero de los apartados, también para alcanzar un acuerdo, otro de los factores o motivos que suele impedirlo es la actitud o conducta de las propias partes en conflicto. Dificultades que, en muchas ocasiones, forman parte de una estrategia que lo único que pone de manifiesto es la falta de voluntad negociadora real de la parte que las realiza. Es un factor que puede denominarse “estratégico”, en el sentido de que la falta de acuerdo en el procedimiento tiene su causa en la estrategia que están siguiendo las partes en el conflicto. En muchos casos, este tipo de conflictos surgen cuando, normalmente, el empresario ha adoptado ya una decisión, la otra parte reacciona adoptando una respuesta a esa decisión, siendo muy difícil que en el procedimiento de mediación reconsideren esas decisiones y consientan en acercar sus posiciones.²⁴

C.- Respecto del procedimiento.

Siendo consciente de que todo es mejorable, en cuanto a plazos, celeridad, flexibilidad, agilidad, etc., quizás uno de los problemas detectados es la concepción de la mediación como una mera fase intermedia hacia el arbitraje (o el proceso judicial), cuando en los convenios se establece esa posibilidad con carácter obligatorio, donde se piensa que pueden alcanzar una solución más ventajosa para sus intereses, sobre todo cuando los arbitrajes se realizan de equidad o mixtos, de derecho en cuanto a la concurrencia de las causas y de equidad en cuanto a la decisión arbitral.

²⁴ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”, en *Temas Laborales*, núm.70, 2003, págs. 183-206 (pág. 21-22).

Así ha ocurrido en algunos casos en Navarra, donde las partes ante propuestas muy correctas desde todo punto de vista, muy trabajadas y elaboradas por los mediadores del Tribunal Laboral de Navarra, las partes o, al menos, alguna de ellas han rechazado la propuesta formalizada por aquellos con la vista puesta en el arbitraje, considerado que el contenido del laudo arbitral va a resultar más favorable para ellos.

3.3.- Ventajas para acudir al procedimiento de la mediación.

En el lado contrario, es decir, en las circunstancias favorables que se deberían tener en consideración para impulsar la utilización de la vía de la mediación para dar solución a los conflictos colectivos, podríamos citar las siguientes:

1ª.- La mayor flexibilidad del procedimiento en la búsqueda de soluciones, flexibilidad en todos los aspectos del mismo, plazos, alegaciones, aportación de documentos y más posibilidades de intervención.

2ª.- Esa circunstancia anteriormente señalada provoca una posibilidad de mayor participación de las partes en la búsqueda de la solución, no estando sometidas al rígido orden procesal en cuanto a intervenciones, alegaciones, etc., tanto en número como en extensión, lo que sí existe en el proceso judicial y que hace nacer en muchas ocasiones la sensación de no haber podido o sabido transmitir de un modo completo y convincente, sus razones y pretensiones.

3ª.- La posibilidad de lograr una solución más cercana a los intereses de las partes, en la que ninguna de las dos resulte ganadora o perdedora, sino que ambas vean parcialmente reducidas sus aspiraciones a la vez que parcialmente resueltas sus pretensiones, lo que generará beneficios para las dos partes, en cuanto confianza mutua, distensión, cultura de negociación, etc., aprender en definitiva a buscar la solución de los problemas por ellos mismos.

4ª.- Incluso la posibilidad de vincular la solución a otros problemas pendientes, modificando el propio conflicto y ampliando la resolución del mismo alcanzando un acuerdo más completo y extenso.

5ª.- Y quizás lo más importante de todas, el hecho de que la solución adoptada sea alcanzada por las propias partes, aunque con intervención de un mediador, pero en definitiva y en última instancia por ellas mismas, haciendo realidad la capacidad de autocomposición de conflictos que es intrínseca a la personalidad de las organizaciones sindicales y empresariales de una sociedad desarrollada más allá de sus cuadros dirigentes.

4º.- Posibles soluciones.

Evidentemente, como no podía ser de otra forma, la búsqueda de circunstancias que permitan lograr un mayor acercamiento de los agentes sociales a los órganos extrajudiciales de solución de conflictos y que permitan alcanzar un mayor porcentaje de acuerdos en los procedimientos que se inicien, no es sencilla. Llevan muchos años de funcionamiento y la experiencia nos ha enseñado que hay cosas que son muy difíciles de cambiar, máxime cuando nos estamos moviendo en el terreno de intereses muy sensibles de los trabajadores y de los empresarios, que pueden llegar a afectar a la propia supervivencia de las empresas o a la satisfacción de las necesidades básicas de los trabajadores, lo que hace que sea muy difícil encontrar y adoptar medidas aceptables por todos.

En esta materia hay aspectos en los que es difícil encontrar soluciones adecuadas, fundamentalmente en todos aquellos que tienen que ver con la voluntad de las partes o con un marcado carácter estratégico en la negociación.

Para otros, en cambio, es posible intentar buscar soluciones incentivadoras para acudir a los órganos de solución de conflictos. Una rápida respuesta sería considerar los problemas e inconvenientes que hemos mencionado y adoptar una

contramedida respecto de cada uno de ellos, no obstante eso resulta prácticamente inviable porque chocaría con la trascendencia que en ocasiones pueden alcanzar los intereses en juego.

Por eso voy a intentar, sin ánimo exhaustivo dar unas breves notas de por dónde deberían dirigirse las medidas que se deberían adoptar.

1º.- Lo primero que habría que preguntarse, por parte de las organizaciones sindicales y empresariales, es si realmente se cree y se confía en el sistema que se ha creado. Lo hemos creado nosotros mismos, confiamos en él, pues vamos a dotarlo de todo aquello que nos permita utilizarlo con plenitud y hacer todo lo posible porque así sea. Vamos a obligarnos a utilizarlo en todos los casos en los que legalmente podamos e intentar huir de tactismos cortoplacistas que pueden solventar un problema hoy pero vuelve a nacer mañana con más virulencia o en contra nuestra. Por supuesto observando el contenido de los derechos básicos fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva.

Es decir vamos a intentar consolidarlo vía negociación colectiva.

2º.- Hay que evitar establecer una regulación en la mediación y en general en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos que traslade los mismos o similares problemas que existen en el orden administrativo o judicial a este ámbito.

Ello supone, por ejemplo, eliminar cualquier formalismo que suponga una exigencia formal o una demora en el desarrollo. Supone la mayor flexibilidad posible en cuanto a plazos, intervenciones, aportación de documentación, etc., por ejemplo limitando los mismos a la apertura del procedimiento y a su duración, etc.

Es decir, hay que intentar conseguir las ventajas que puede proporcionar un sistema de solución de conflictos autónomo sin

los inconvenientes de los tribunales de justicia pero incluyendo los aspectos positivos de aquellos, aspectos inherentes a su condición y a su funcionamiento, y especialmente la garantía de ejecutividad de sus decisiones.

Debe ser un ámbito donde las organizaciones sindicales y empresariales puedan sentirse más cómodos que en otros ámbitos.

3º.- A la vez que puedan sentirse más cómodos que en otros ámbitos, deben sentirse con la misma seguridad que en esos otros ámbitos, tanto en cuanto a la profesionalidad, experiencia y conocimientos técnicos de los que intervengan en la solución de los conflictos, los mediadores, como en la eficacia y ejecutividad de las decisiones o acuerdos que se alcancen.²⁵

4º.- En cuanto a los mediadores, debemos intentar reforzar su imparcialidad o forzar la actuación conjunta de una ponencia con representantes de las distintas organizaciones. Debemos reforzar el compromiso de estos mediadores con el órgano de solución en el que actúen, involucrándose en la resolución de los conflictos en los que intervengan. Y si es necesario, impartiendo la formación en técnicas de mediación para que puedan desarrollar su trabajo con un mayor grado de preparación, no sólo jurídico-técnica.

Entre otras

----- 0 -----

Bibliografía

Touzard, Hubert, “La Mediación y la solución de los Conflictos. Estudio Psicosociológico”. Editorial Herder, 1981.

Carrier, Denis. “La estrategia de las negociaciones colectivas”. Ed. Tecnos, 1988.

Benito Álvarez, Carlos De, “Manual Estratégico de Negociación Laboral”. Ediciones Experiencia, 1ª Edición, Septiembre de 2002.

²⁵ Desdentado Bonete, Aurelio. “Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica.”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016, pág. 50.

Rodríguez Fernández, M. L. “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”. en *Temas Laborales*, núm.70, 2003.

Monge Recalde, José Luis, “Técnicas de Negociación Colectiva. El Decálogo del Buen Negociador”. Editorial Fundación Confemetal, 2ª Edición, 2008.

García-Perrote Escartín, Ignacio y Mercader Uguina, Jesús R. (Directores). “Cláusulas de vanguardia y problemas prácticos de la negociación colectiva actual.”, Ed. Lex Nova-Thomson Reuter, 2015.

García Viña, Jordi, “Cuestiones actuales de la Negociación Colectiva en España”. Editorial Tirant Lo Blanch, 2016.

Desdentado Bonete, Aurelio. “Sobre los problemas procesales de los medios no jurisdiccionales de solución de conflictos. Una crítica.”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016.

Martín Valverde, A. “Medios no judiciales de solución de los conflictos laborales: caracterización general”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016.

Álvarez Cuesta, Henar. “La mediación laboral a partir de la Ley 5/2012.”, en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 123, 2016.

García Sánchez, Ana, “Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales en Navarra. El Tribunal Laboral de Navarra”. 2017. UPNA TFG.