

SOCIAL

La mediación en los conflictos individuales de trabajo

Por: D^a María Lourdes Arastey Sahún

Magistrada del Tribunal Supremo

EDB 2015/6666

«La médiation correspond à une conception moderne de la justice, une justice qui observe, qui facilite la négociation, qui ménage les relations futures entre les parties, qui préserve le tissu social».

Guy CANIVET

I. El alcance de la mediación en el sistema de justicia

La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles -EDL 2008/48365-, ha marcado de forma decisiva el incremento de la atención a la mediación. Sin embargo, ya antes de su entrada en vigor -a través de la transposición de la Directiva a los ordenamientos jurídicos nacionales-, la mediación venía siendo utilizada de manera amplia en los países de la Unión Europea.

La Directiva 2008/52 -EDL 2008/48365- no solo ha obligado a los Estados miembros de la Unión a adecuar sus legislaciones nacionales a los mandatos de la misma, sino que ha traído aparejado un efecto colateral de máxima trascendencia al haber servido de instrumento de difusión y divulgación de una institución jurídica que, hasta ese momento, no estaba generalizada y no era plenamente conocida por los operadores jurídicos.

“Directiva 2008/52 -EDL 2008/48365-”

La Directiva -EDL 2008/48365- busca «una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial».

Precisamente, persiguiendo ese objetivo, acabó siendo menos ambiciosa que la propuesta inicial de la Comisión y limitó su ámbito a los conflictos en materia civil y mercantil sólo si tenían una dimensión transfronteriza. Se pretendía garantizar la superación de las sentencias contradictorias derivadas de jurisdicciones nacionales diversas.

No obstante, los países de la Unión Europea han abordado la mediación también en los litigios internos, sin limitarla al conflicto con componente internacional, simplificando así el sistema (ej.: Bélgica, España, Francia, Rumania,...) (1); y, además, la ha desarrollando en otras órbitas más allá delo civil y mercantil. La posibilidad se prevé en la propia Directiva -EDL 2008/48365-, al disponer que nada impide a los Estados Miembros aplicar sus disposiciones a los procedimientos internos.

Pese a que el número de asuntos que se llevan a mediación difiere de uno a otro (con un mayor índice en Alemania, Italia, Holanda y Reino Unido), no hay ya ningún Estado de la UE que se sustraiga a la implantación de la mediación. Siguiendo los principios de la Directiva -EDL 2008/48365-, la mediación se presenta como un instrumento vinculado a la justicia, necesitado de formación especializada tanto para los jueces, como para los demás operadores jurídicos y, sobre todo, exigiendo de la formación y acreditación de mediadores. De ahí que se haya puesto de relieve que el futuro de la mediación pasa por promocionar su utilización desde los mismos tribunales, dotando, para ello, de herramientas de diagnóstico para que los jueces puedan evaluar si la mediación es la mejor fórmula en cada caso concreto.

El modo en que la mediación se inserta en el proceso judicial puede constituir una peculiaridad distinta en cada sistema procesal nacional, pero en todos ellos se tiende a constatar que, habida cuenta de la obligación del Estado de facilitar la mediación, es imprescindible que existan centros de mediación insertados en la estructura de los tribunales y que, a su vez, se desarrollen sistemas de colaboración entre jueces y mediadores.

La importancia de la Directiva -EDL 2008/48365- se halla, sin duda, en la consagración a nivel del ordenamiento jurídico europeo de algunos criterios esenciales en materia de mediación.

En primer lugar, ofrece una definición normativizada de qué ha de entenderse por mediación: «procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador».

La mediación es un proceso de solución de conflictos colaborativo (no adversarial), controlado por las partes, que permite acuerdos basados en criterios diversos (no únicamente el criterio legal).

Con esta definición se abarca, tanto la mediación extrajudicial, como aquélla que se lleva a cabo pendiente ya un proceso judicial - y, a su vez, tanto si se acude a ella por iniciativa de las partes, como si se inicia por sugerencia u orden del juez, o por mandato legal- (art.3.19 Directiva -EDL 2008/48365-).

Por tanto, la Directiva -EDL 2008/48365- engloba distintas clases de mediación, en función de quien toma la iniciativa: 1) mediación voluntaria, cuando el proceso se inicia directamente por las partes; 2) mediación judicial, cuando es sugerida u ordenada por el Juez en el marco del procedimiento judicial; 3) mediación normativa, cuando está prescrita por la ley como requisito previo al procedimiento judicial; y 4) mediación convencional, cuando se establece como cláusula de sumisión expresa en un contrato.

La Directiva -EDL 2008/48365- aporta la concreción de los principios sobre los que se asienta la mediación. Además, impone el carácter homologable del acuerdo y la posibilidad de ejecución forzosa (art. 6 Directiva). Asimismo, aborda el efecto interruptivo de los plazos de prescripción o de caducidad de las acciones judiciales (art.8.1 Directiva).

La Directiva -EDL 2008/48365- determina que los Estados han de garantizar que la opción por la mediación no suponga la pérdida de oportunidad de acceso a los tribunales por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación. No obstante, la concreción del momento a partir del cual empieza a interrumpirse el plazo es cuestión que queda a la regulación interna. Ello supone, no sólo el deber de que los jueces incorporen la mediación en los procedimientos de que conocen, sino la obligación de la Administración competente de aportar los medios necesarios para que la derivación judicial sea posible.



"La mediación forma parte de la tutela judicial efectiva y se inserta en el derecho al acceso al proceso y a obtener una respuesta de calidad, a la par que lo menos gravosa posible."



La mediación forma parte de la tutela judicial efectiva y se inserta en el derecho al acceso al proceso y a obtener una respuesta de calidad, a la par que lo menos gravosa posible. Por consiguiente, en el conflicto judicializado es la actuación del juez del caso concreto, determinando la adecuación del conflicto para ser sometido al proceso de mediación, la que permitirá la efectiva implantación de la mediación como sistema de justicia.

El juez puede invitar a las partes a la mediación y es el alcance de esa invitación la que puede suponer la diferencia entre el éxito o el fracaso de la mediación en los conflictos judicializados. Salvaguardando el principio de voluntariedad, que exige que sólo las partes puedan decidir si solventan su propio conflicto, así como el derecho de acceso a la justicia (art. 5 Directiva -EDL 2008/48365-), se aprecia una cierta evolución en todos los países de la UE hacia fórmulas que comporten una cierta dosis de obligatoriedad en el uso de la misma.

El debate sobre la conveniencia de reforzar el poder del juez en la derivación a mediación se abre cuando se constata que la excesiva laxitud en la inclusión de la mediación en las leyes procesales y una invitación tímida del juez no son suficientes para alcanzar los objetivos de implantación de la mediación que todas las instituciones internacionales concernidas y los propios Estados reclaman.

Parece que solo un cierto grado de imperatividad permite afirmar la efectividad de las leyes que implantan la mediación a nivel nacional (2).

Resulta paradigmático el caso de Italia, cuya ley de mediación fue modificada en marzo de 2011 para hacerla obligatoria - como requisito de procedibilidad-. El número de mediaciones se multiplicó considerablemente pasando de 2000 mediaciones con acuerdo anuales a 45000. El descenso fue también enormemente relevante cuando la ley fue declarada inconstitucional (por haberse legislado por vía de Decreto ley) y, por tanto, dejó de tener efecto. Finalmente, se ha vuelto a incrementar tras la promulgación de la nueva ley (en septiembre de 2013) que, tras subsanar el defecto de constitucionalidad, vuelve a incluir la obligatoriedad. Se trata de una obligatoriedad mitigada en tanto que se limita a compeler a las partes a acudir a la sesión preliminar, sin coste alguno.

En todo caso, el principio de voluntariedad sigue rigiendo durante el procedimiento de mediación en tanto las partes pueden en cualquier momento abandonarlo tras haber atendido la sesión informativa o preliminar.

Los límites a la exigibilidad de una invitación imperativa a la mediación se aprecian en múltiples supuestos. Así, para el Tribunal Supremo de Austria no puede imponerse el uso de la mediación en los casos de disputa de los progenitores por la custodia de los hijos, ni siquiera con el pretexto del interés del menor.

Podría plantearse la cuestión del porqué a los jueces les puede interesar adentrarse en el compromiso con el éxito de la mediación.

Frente a un panorama de órgano judiciales saturados, con grandes cargas de trabajo y, por tanto, con respuestas judiciales lentas, resulta fácil caer en la creencia de que la mediación puede interesar como instrumento de aligerar la congestión de los tribunales. En el caso de Grecia, la transposición de la Directiva -EDL 2008/48365- a través de su ley de mediación de 2010 constituyó también una puerta a la esperanza en ese sentido, ya que Grecia ha sido condenada unas 200 veces por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por causa de la demora en la administración de justicia. Ciertamente, la respuesta judicial media en los Estados Miembros de la Unión Europea se sitúa en 566 días de proceso, frente a los 212 días de duración de los procedimientos de mediación (ej.: Italia presenta una demora de 3 años para un asunto civil en la primera instancia y de 9 años si accede a la apelación; en Reino Unido -Inglaterra y Gales- la media de resolución judicial es de 333 días, contra 87 días de un conflicto solventado en mediación).

Pero el aligeramiento de la carga de trabajo de los órganos de justicia no va a venir nunca de la mano de este cambio. Si la mediación interesa es porque supone en todo caso un medio de mejora de la eficacia de la Justicia. Así lo entiende la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) - órgano establecido en el seno del Consejo de Europa- que en 2012 dedicó por primera vez un capítulo a los ADR en su informe anual.

La inclusión de la mediación en el seno de las soluciones obtenidas en sede judicial, facilitando la intervención de las partes en las mismas, en lugar de limitar el resultado a la respuesta legal, redundará en una mayor satisfacción de los usuarios de la Justicia, que logran por sí mismas la pacificación de su relación, el protagonismo en la solución y la adopción de decisiones en un marco más íntimo. Como se señalaba ya en la Recomendación (98) 1 del Consejo de Europa, antes mencionada, la mediación no solo sirve para reducir la carga de los tribunales, sino para crear soluciones más aceptables para las partes.



"La mediación tiene un importante papel en una mejor gestión de los recursos públicos"



Además la mediación tiene un importante papel en una mejor gestión de los recursos públicos. El coste medio de un proceso judicial para las arcas públicas en España es de 8500 Eur., frente a los 1200 Eur. que puede costar el proceso resuelto por mediación. Los efectos económicos de la mediación se observan también en la economía nacional (3). Implantar la mediación como sistema de resolución de conflictos de los ciudadanos de un país no supone un alejamiento de la justicia tradicional. Por el contrario, tal y como se desprende de lo que se ha dicho en los epígrafes anteriores, la mediación es una de las vías de lograr justicia.

Contra quienes la definen como método «alternativo», la mediación ha de ser considerado el «ADECUADO» en los supuestos de conflictos escalados hasta su judicialización, ya que la mediación, cuando procede, será el que más se ajuste al concreto conflicto. El proceso judicial o el procedimiento de mediación habrán de usarse según criterios de oportunidad.

II. La mediación y los conflictos de trabajo

La transposición de la Directiva -EDL 2008/48365- al ordenamiento español se produjo a través del RDL 5/2012, de 5 de marzo -EDL 2012/19653-, luego tramitada como L 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. En el art.2 se excluye expresamente la mediación laboral de su ámbito de aplicación.

Sin embargo, resulta arriesgado afirmar que la Directiva -EDL 2008/48365- no abarca también al Derecho del trabajo. En muchos de los Estados Miembros las normas sobre el contrato de trabajo son normas especiales incluidas en la rama del Derecho Civil. Por ello, es frecuente que la legislación de la Unión Europea en aspectos civiles abarque también cuestiones que en nuestro país forman parte de la jurisdicción social (ej.: en materia de cooperación judicial, así el Reglamento núm. 44/2001, del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil -EDL 2000/90488-).

Además, la Directiva -EDL 2008/48365- especifica claramente cuáles son las exclusiones y señala que no se aplicará en los casos de derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente. No se aplicará, en particular, a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (acta iure imperii) -art.1.2-. Por ello, el Considerando 10 indica que «...no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral». No estamos ante una exclusión genérica, sino que la mención al Derecho laboral se hace precisamente respecto de supuestos excepcionales, como puede ocurrir con determinadas normas de orden público relativas a contratación laboral (menores de edad, extranjeros), condiciones de trabajo (jornada, descanso, seguridad). No es, pues, sostenible que la Directiva no sea aplicable al resto de materias respecto de las cuales las partes pueden negociar y disponer libremente en el derecho interno de cada Estado.

En conclusión, la Directiva -EDL 2008/48365- debió de ser incorporada al derecho nacional también en materia laboral y ello suponía incluir la mediación en los conflictos laborales con componentes transfronterizos, pues éste es el ámbito de la norma europea.

“La L 5/2012 -EDL 2012/130653- regula exclusivamente la mediación en los procesos civiles, mas ello no implica la negación de la posibilidad de mediación en los litigios laborales, dado que precisamente a ella se refiere la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)”

La L 5/2012 -EDL 2012/130653- regula exclusivamente la mediación en los procesos civiles, mas ello no implica la negación de la posibilidad de mediación en los litigios laborales, dado que precisamente a ella se refiere la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), tanto en su Exposición de Motivos -EDL 2011/222121-, como en los art.63 y s.

No obstante, esa regulación de la LRJS -EDL 2011/222121- resulta insuficiente, no solo porque no contempla el mandato de la Directiva -EDL 2008/48365- de incorporar los litigios transfronterizos, sino porque se limita a mencionar el recurso a la mediación como vía de solución del conflicto, sin plantear aspectos sustanciales que sí aparecen ahora en la L 5/2012 -EDL 2012/130653-.

Recordemos que ésta va más allá de su misión de transponer la Directiva -EDL 2008/48365- y contiene una regulación integral de la mediación civil y mercantil, estableciendo el régimen general de la mediación en España.

De ahí que la exclusión que la L 5/2012 -EDL 2012/130653- hace de la materia laboral resulte perniciosa pues provoca un vacío que ha de ser llenado por una vía interpretativa amplia. Ejemplo de ello es la necesidad de generalizar los principios que rigen la mediación, que no pueden ser exclusivos de la mediación vinculada a la materia civil. Igualmente necesaria es la regulación del efecto que el proceso de mediación puede tener sobre los plazos procesales cuando el conflicto se haya ya judicializado. Por último, dado que la LRJS -EDL 2011/222121- incluye la mediación como posible vía de evitación del proceso, resulta patente la obligación de los poderes públicos de ofrecer este recurso de solución de conflictos, sin confundirlo con la conciliación y sin que, a efecto, quepa aceptar que el actual papel de los servicios administrativos de mediación, arbitraje y conciliación (SMAC) estén desarrollando la labor de mediación en los términos en que la figura de mediación debe ser entendida.

III. El conflicto individual de trabajo

“En el momento presente la mediación no está implantada de modo genérico en el marco de las relaciones laborales”

En el ámbito laboral, los procedimientos de solución extrajudicial han experimentado un profundo desarrollo. Sin embargo, en el momento presente la mediación no está implantada de modo genérico en el marco de las relaciones laborales (4).

Los ADR se han desenvuelto mejor en el ámbito del conflicto colectivo. Algunos creen que en el ámbito individual hay límites a la disponibilidad de los derechos porque el Derecho de Trabajo es reductor de la libertad contractual. Eso ha hecho que tradicionalmente se haya entendido que el marco para la solución de los conflictos individuales (o plurales) es únicamente la vía judicial.

Pero no cabe excluir esa vía de solución autónoma. Por el contrario; la agilidad y adaptabilidad del proceso laboral son particularmente idóneas para este tipo de solución, cuando no estén afectados derechos básicos. De hecho, hay algunas modalidades procesales que, en la práctica, exigen del juez una solución más basada en la equidad que en el Derecho (ej.: clasificación profesional, fijación del disfrute de vacaciones, adaptación de horarios en materia de conciliación de la vida personal, laboral y familiar). Para estos casos, la lógica de los procedimientos extrajudiciales puede ser más efectiva, más ágil y rápida.

"La relación laboral es un ámbito caracterizado particularmente por el conflicto. Pero, además, las relaciones de trabajo son el marco de conflictos con fisonomía propia."

La mediación puede constituir un medio de pacificación y, sobre todo, de solución de los litigios de trabajo (5). La relación laboral es un ámbito caracterizado particularmente por el conflicto. Pero, además, las relaciones de trabajo son el marco de conflictos con fisonomía propia.

Las razones son múltiples. De un lado, el desarrollo de la actividad en la empresa se gestiona a través de un vínculo contractual -el contrato de trabajo- cuyas características permiten comprender las características de las fricciones propias de toda de organización. Es destacable el hecho que el contrato de trabajo sea de tracto sucesivo, a diferencia de otros negocios jurídicos en que el cumplimiento de las prestaciones agota el contrato o limita el marco temporal y ambiental de relación entre las partes (ej. compraventa, arrendamiento...); además, la nota de dependencia supone que una de las partes de la relación se subordina a la otra, la cual ostenta el poder de dirección. Por consiguiente, el desarrollo de la relación se produce en el seno de una estructura de poder y ello comportará la presencia de conflictos manifiestos (más o menos virulentos) y/o latentes.

Todo ello implica que la prestación de servicios que lleva a cabo el trabajador, y que configura la actividad empresarial, se inserte en una estructura organizada y jerarquizada.

La organización funcional constituye un factor natural de conflictos, porque la distribución del trabajo genera una interdependencia que precisa de consenso. También la especialización constituye elemento de conflictividad, porque cuando los grupos están especializados, sin casi dependencia entre sí, surge otro factor de conflicto: la competitividad: diferentes expectativas, diferentes salarios, diferentes condiciones (ej.: políticas retributivas en función de rendimientos).

Además, la clasificación profesional y el ejercicio del poder de dirección supone el escalonamiento de los miembros de la organización, en función del contrato, de su titulación, de sus funciones, etc. Así, junto a los conflictos derivados de las relaciones horizontales surgen los propios de las relaciones verticales (acoso, discriminación, etc.).

Por otra parte, en la relación laboral la organización del tiempo de trabajo tiene importancia capital y su influjo en el tiempo de vida personal es fuente de tensiones; como lo es la posibilidad de cambio de condiciones, la inestabilidad del empleo y, en definitiva, la esencia misma de la relación laboral, ya que atiende a un bien jurídico trascendental: el trabajo como derecho nuclear en el que se conjugan intereses vitales, plasmados en el salario, en la dignidad, en el derecho a la salud, etc.

De ahí que resulte de la máxima transcendencia el mantenimiento de la relación, no sólo para el trabajador (por esa naturaleza esencial del trabajo), sino también para el empresario que haya invertido en formación, en adaptación, en consolidación de equipos, etc. Ciertamente es que no todo es mediable, y que la intervención judicial resulta más idónea para afrontar los conflictos en que no hay expectativa de continuidad de la relación laboral entre las partes (6).

Por último, la pacificación de los conflictos individuales de trabajo tiene un reflejo en la paz social, en el seno del centro de trabajo, en la empresa y, por último, en el marco de la sociedad en general.

Hay poderosas razones para promover el uso de la mediación en las disputas individuales de trabajo: la ventaja del uso de este sistema informal de abordar los conflictos ofrece flexibilidad y adaptabilidad a las especiales circunstancias de cada caso; además la confidencialidad propia de la mediación permite un enfoque más honesto y sincero de las posturas de las partes.

IV. La prevención de la conflictividad de las relaciones de trabajo

A menudo se habla de la mediación en materia laboral sólo en relación con los litigios ya incoados, como vía de finalización del pleito y para evitar así que éste acabe resolviéndose por sentencia («mediación intrajudicial» (7)).

Sin embargo, uno de los campos más fértiles (y todavía por explorar y cultivar adecuadamente) se halla en un momento anterior: en el seno de la organización empresarial. Los tribunales no resuelven problemas de tipo sistémico que suelen estar agazapados en el origen de un conflicto.

"La introducción de las técnicas de mediación pueden permitir lograr, básicamente, dos cosas: ahorro de tiempo y superiores niveles de satisfacción."

La introducción de las técnicas de mediación pueden permitir lograr, básicamente, dos cosas: ahorro de tiempo y superiores niveles de satisfacción.

En el ámbito del trabajo, en el que las relaciones laborales se mantienen en un tracto de tiempo continuado, y en muchos casos, extenso, es necesario mantener un clima de trabajo adecuado para ambas partes, en el que se logre una prestación de servicios relajada atendiendo a las necesidades, derechos y obligaciones de trabajador y empresario (8). La introducción de la cultura de la mediación en el seno de la empresa tiene únicamente una finalidad resolutoria. Por el contrario, es netamente preventiva.

La mediación es un método adecuado para gestionar y resolver conflictos organizacionales desde una perspectiva global o sistémica.

El empresario tiene un deber de prevención de todos los riesgos que pueden surgir en el marco de la prestación de servicios. Ello incluye los llamados riesgos psicosociales, que se caracterizaran por la incidencia que sobre ellos tienen las relaciones interpersonales que se generan en el decurso de la prestación de servicios.

La obligación empresarial abarca la necesidad de respuesta inmediata ante la situación de riesgo y la necesidad de adoptar medidas ante las dificultades relacionales de los trabajadores. Así lo entendió el Tribunal Supremo francés que consagra el uso de la mediación como una medida de prevención de riesgos, en tanto está vinculada a esa obligación de proteger la salud mental de los trabajadores y adoptar medidas de protección. En su sentencia de 17-10-12 (núm 11/18208) considera responsable a la empresa de haber dejado instalarse una situación de conflicto entre dos trabajadores sin aportar medidas de resolución, a las que debe entenderse que estaba obligada. La Cour de cassation le reprocha a la empresa no haber adoptado medidas internas para que cesara el escalamiento de la mala relación existente, desencadenante de una situación de acoso final.

Y es que, precisamente, los daños ocasionados por la actualización de los riesgos psicosociales se presentan como la consecuencia de la falta de gestión adecuada de las relaciones laborales y de los entornos de trabajo.

Por ello ha de fomentarse la cultura de paz en la organización empresarial, a fin de que los conflictos se resuelvan en su seno y no trasciendan fuera del marco de su ámbito. Ello pasa por garantizar un entorno de confidencialidad, diálogo colaborativo e imparcialidad.

Introducir estos paradigmas en el seno de una organización obliga a desarrollar un proceso, en el que la actividad de mediación, strictu sensu, sea la última fase. Introducir la mediación en la habitualidad de la gestión del conflicto implica un cambio cultural. Como tal, sus impulsores deben de ser los sujetos con legitimación colectiva, a fin de que el conjunto de los individuos que forman parte de la organización incorporen, como nuevo valor, la autocomposición en la solución del conflicto y el abordaje del mismo como una oportunidad.



"Por medio de los órganos de representación es posible desarrollar instrumentos adecuados de comunicación positiva, sensibilización, aprendizaje de técnicas de relación grupal, asesoramiento en situaciones de conflicto y mediación "



Por medio de los órganos de representación es posible desarrollar instrumentos adecuados de comunicación positiva, sensibilización, aprendizaje de técnicas de relación grupal, asesoramiento en situaciones de conflicto y mediación (9). En oposición a las estructuras piramidales, el campo de la resolución de conflictos desarrolla instrumentos de transversalidad jerárquica, para colaborar con las organizaciones en los temas relacionados con la administración adecuada y positiva de los conflictos empresariales. Estas técnicas van mucho más allá de la mediación, implantando hacia procesos permanentes de prevención o resolución.

Dado que la implantación en el seno de la organización de un sistema o unidad de mediación no tiene un carácter individual, es obvia la necesidad de intervención de los representantes legales o sindicales. Los representantes legales y sindicales deben de estar implicados, tanto en la constitución y funcionamiento de las unidades de mediación, como en la formación y asesoramiento a los trabajadores (10).

No cabe ocultar que, fruto de una inercia histórica, los sindicatos tienden a desconfiar de sistemas interpuestos y que temen que se esté mermando su derecho a la negociación colectiva. La intervención de terceros que pueda incidir en la búsqueda de soluciones constituye a priori una amenaza para su derecho a la autocomposición.

Tampoco las empresas tiene facilidad para aceptar este tipo de soluciones, en este caso por múltiples razones, por un temor inicial que pueda constituir una fuente de costes añadidos, por creer que supone abrir la vía al incremento de reclamaciones y quejas por parte de los trabajadores, etc. Las empresas tienen miedo al precedente que puede sentar el alcanzar un acuerdo con algún trabajador; es ahí donde la confidencialidad juega un papel relevante.

Pero los costes de la conflictividad pueden ser mayores (11):

- Riesgo de litigiosidad, con consumo de tiempo en asesoramiento jurídico y atención a sesiones de conciliación, juicios; mas los costes económicos añadidos
- Ausencias y bajas por incapacidad temporal de los trabajadores concernidos.
- Descenso de productividad y pérdida de tiempo de los implicados y del personal directivo o de recursos humanos en las disputas o gestión de las disputas.
- Posibles costos añadidos en seleccionar nuevo personal y adaptarlo, si el conflicto deriva en la extinción de la relación laboral del trabajador concernido.
- Afectación en los trabajadores del entorno, aunque sea a título de distracción por la observación del conflicto



"Costes de la conflictividad"



- Instauración de una cultura de la reclamación y el enfrentamiento en lugar de una política de innovación y de búsqueda de ventajas resultantes de la discrepancia.
- Posibilidad de impacto exterior con afectación de la imagen de la empresa.

NOTAS:

- 1.- Lo mismo ha sucedido en Eslovenia (2008), Italia (ley de 2009), Polonia (2009), Portugal (2009) Grecia (ley 3898/2010), Suecia (junio 2011), Finlandia (2011), Reino Unido (2011) – la transposición de la Directiva es distinta en Escocia e Irlanda del Norte, donde solo abarca la mediación transfronteriza-, Alemania (ley de 26 de julio de 2012), Irlanda, Holanda (2012) – que incluye materias tales como familia, trabajo, tributario, administrativo, etc.-, Luxemburgo (2012) y República Checa (2012).
- 2.- Así lo revela el estudio *Rebooting the mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU, 2014*, del Parlamento de Europa, en el que se analizan y comparan los datos en los Estados miembros con el objetivo de constatar la experiencia tras la transposición de la Directiva e identificar los obstáculos para el uso de la mediación
- 3.- Así se pone de relieve en el caso del Reino Unido (en la jurisdicción de Inglaterra y Gales), en donde los datos del CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution; <http://www.cedr.com>) relativos al año 2012 revelan que el acuerdo alcanzado en el 90% de los 8000 casos de mediación mercantil y civil producen un ahorro a la economía británica de alrededor de 2 millones de libras anuales, computando las pérdidas de tiempo en la gestión del conflicto, el daño en las relaciones, la pérdida de productividad y los costos judiciales.
- 4.- De esta misma opinión, M. Isabel Granados Romera: «La desjudicialización de las relaciones laborales: ¿una nueva dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva?». *Relaciones Laborales*, Nº 21/2012. La Ley.
- 5.- François Petit, «Orden público y mediación en los litigios de trabajo», *Temas Laborales* 70/2003, pág. 86.
- 6.- Vid. J. Cruz Villalón, «Por el ensanchamiento de la mediación y el arbitraje en los conflictos laborales», *Temas laborales* Nº 70/2003.
- 7.- Para una experiencia pionera en este sentido, téngase en cuenta el Servicio de Mediación Social de los Juzgados de Barcelona.
- 8.- Beatriz García Celáa, «Mediación intrajudicial en la jurisdicción social». AS 10/2010.
- 9.- A título de ejemplo, véase la experiencia del Consorci Sanitari de Terrassa que incluye las relaciones laborales en su Unidad de Mediación (http://csdt.es/ast_mediacionSanitaria.html).
- 10.- Para un completo análisis del papel de los representantes de los trabajadores, véase el ejemplo británico de ACAS. <http://www.acas.org.uk/index.aspx?articleid=1680>.
- 11.- Yolanda Ramírez, «Mediación laboral: ¿De qué estamos hablando, en realidad?». http://www.lawyerpress.com/blogs/LPe_Yolanda_Ramirez_07.html.
«Pan-European Mediation Practices. Surey on the Use and the Practice of b2b Mediation». Eurochambers, 2014.