

MEDIOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: UNA MIRADA DEL SIGLO XXI¹

AUTONOMOUS MEANS OF CONFLICT RESOLUTION: A 21ST- CENTURY PERSPECTIVE

JOSÉ M. MORALES ORTEGA

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Málaga

ORCID: 0000-0003-4940-034X

EXTRACTO

Palabras clave: Autonomía colectiva; Sistemas
Extrajudiciales de Solución de Conflictos;
Negociación; Conciliación; Mediación; Arbitraje;
Efectividad; Medios telemáticos; Formación

Los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, hoy por hoy y excluidas determinadas, y hay que esperar que muy coyunturales, decisiones políticas, son una realidad fruto, de un lado, de una aquilatada experiencia, y de otro, de una denodada voluntad por ofrecer a las y los protagonistas de nuestro marco de relaciones laborales una alternativa a la solución de controversias; y todo ello, por supuesto, desde y con el fortalecimiento de la autonomía colectiva. Esta madurez de dichos sistemas, unida al hecho de que cada vez están teniendo más atención en otras ramas del ordenamiento jurídico e incluso en otras disciplinas, está conduciendo a reconsiderar y reconfigurar, sobre una base sólida e incuestionable, los diferentes medios extrajudiciales; eso sí, no todos con la misma intensidad. En este sentido, la mediación está cobrando una fuerza, casi inusitada, como la medida estrella, a lo que coopera, sin duda, el escaso uso de la institución arbitral. Con todo, se va a intentar ofrecer una mirada nueva, que no ignora los ineluctables puntos de partida, a estos medios extrajudiciales, influenciada, entre otros, por factores tales como las tecnologías, la formación, la significación de los intereses y emociones en juego en todo conflicto o los puntos todavía necesitados de depuración jurídica. Otro tema, como se verá a lo largo de estas páginas, es si tales elementos van, en efecto, a coadyuvar a la mejora de la efectividad de estos Sistemas y medios pues, de lo contrario, se está asistiendo a una reformulación formal de escaso calado material.

¹ Esta publicación es resultado del Proyecto de I+D+I PID2022-141201OB-I00, *La huida del mercado de trabajo y la legislación social en España* (TRABEXIT), financiado por el MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

ABSTRACT

Key words: *Collective autonomy; Extrajudicial Conflict Resolution Systems; Negotiation; Conciliation; Mediation; Arbitration; Effectiveness; Telematic means; Training*

The extrajudicial conflict resolution systems, today and excluding certain, and we must hope that very temporary, political decisions, are a reality resulting, on the one hand, from a proven experience, and on the other, from a determined will to offer to the protagonists of our labor relations framework an alternative to dispute resolution; and all this, of course, from and with the strengthening of collective autonomy. This maturity of these systems, together with the fact that they are receiving more and more attention in other branches of the legal system and even in other disciplines, is leading to reconsidering and reconfiguring, on a solid and unquestionable basis, the different extrajudicial means; Yes, not all with the same intensity. In this sense, mediation is gaining almost unusual strength as the star measure, which is undoubtedly aided by the limited use of the arbitration institution. However, an attempt will be made to offer a new look, which does not ignore the inevitable starting points, of these extrajudicial means, influenced, among others, by factors such as technologies, training, the significance of the interests and emotions at stake in any conflict or points still in need of legal clarification. Another issue, as will be seen throughout these pages, is whether such elements are, in fact, going to contribute to the improvement of the effectiveness of these Systems and means, since, otherwise, we will be witnessing a formal reformulation of little material significance.

ÍNDICE

1. NOTAS ACLARATORIAS Y JUSTIFICATIVAS DE LA TEMÁTICA
2. PRIMERAS Y NECESARIAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS MEDIOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
3. CONCEPTO, CATALOGACIÓN Y EXPRESIONES DE LOS MEDIOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
4. LA NEGOCIACIÓN: PRIMER ESTADIO DE LA SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA
5. LA COMISIÓN PARITARIA COMO INSTANCIA EXTRAJUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
 - 5.1. Aspectos orgánicos de la Comisión Paritaria
 - 5.2. Aspectos procedimentales de la Comisión Paritaria
 - 5.3. La histórica y generalizada competencia de la Comisión Paritaria de resolución de controversias
 - 5.3.1. Otro contenido interpretativo es posible: la interpretación general
6. EL OCASO DE LA CONCILIACIÓN
7. LA MEDIACIÓN: MEDIDA ESTRELLA DEL PANORAMA EXTRAJUDICIAL
 - 7.1. La formación: presupuesto básico de la actividad mediadora
 - 7.2. La incorporación de la virtualidad a la actividad mediadora: su articulación en el SERCLA
8. EFECTIVIDAD (O NO) DE LOS MEDIOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: CONCLUSIONES PROPOSITIVAS

1. NOTAS ACLARATORIAS Y JUSTIFICATIVAS DE LA TEMÁTICA

Nada se descubre al afirmar que los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos están, desde un punto de vista sindical y empresarial, plenamente asentados¹. Y ello pese a que ha habido un conato –desgraciadamente, con efectos- de suprimir, por decisión política, el Sistema de Castilla y León (en adelante, SERLA) eliminando, como es sabido, la necesaria e imprescindible dotación presupuestaria; y, en la actualidad, dicha eliminación ha quedado reducida, lo que no es poco, ni desdeñable, a los conflictos individuales² tal como queda contenido en el llamado Plan de Contingencia, ante la imposibilidad de envío por la Fundación SERLA a las partes de las citaciones para la celebración de los actos de conciliación-mediación de conflictos laborales individuales; exactamente, se puede leer que no se “dispone de liquidez, por el momento, para realizar más envíos”, y “no conocemos, ni por aproximación, [cuando] la Fundación dispondrá de recursos económicos a estos efectos”. Hay que esperar que se trate de un intento aislado; y que no cunda el ejemplo en el resto de las comunidades autónomas, ni, por supuesto, en el ámbito estatal.

Excluida esta realidad, los medios extrajudiciales –incluida, como es natural, la propia negociación- y, con ellos, los respectivos sistemas están teniendo un recorrido que, en los últimos tiempos, está yendo un paso más allá. Esto es, sus consolidaciones, no se puede ocultar que todavía con la necesidad de ciertas depuraciones jurídicas, exigen –o, al menos, parece ser la tendencia actual- acercarse a otras cuestiones, que están llevando a que los artífices de los sistemas extrajudiciales se estén replanteando y reformulando, en los correspondientes acuerdos, determinadas materias; y lo que es más importante, que se esté dando una “nueva” configuración, también es cierto que más sindical y social que jurídica, aunque esta última no queda al margen, de los medios y, por ende, de los sistemas.

A ellas, y siempre contando con las características de un trabajo de esta naturaleza, se va a prestar atención en estas páginas que, sin que resulte pretencioso,

¹ Igualmente, Granados Romera, M^a I, que añade que “son una institución fundamental” de nuestro sistema jurídico, *Los procedimientos autónomos de solución de conflictos colectivos: ¿opción política o exigencia constitucional? en 40 años de propuestas jurídicas sobre empleo, negociación colectiva y solución de conflictos laborales en Andalucía*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2024, p. 482.

² Para Granados Romera, M^a I, el mantenimiento del SERLA sólo para los conflictos colectivos tras “las presiones recibidas” es un “frenazo en el proceso de desmantelamiento, más que un cambio de criterio”; a lo que añade que “este intento de supresión del SERLA, efectivo para los conflictos individuales, puede ser el inicio de una dinámica peligrosa de limitación encubierta de una de las manifestaciones básicas del derecho de negociación colectiva y por ende de libertad sindical”, *Los procedimientos autónomos de solución de conflictos colectivos...*, opus., cit., pp. 497, 498 y 487.

buscan delimitar los contornos de los medios extrajudiciales a la luz de la realidad actual, en la que ha influido, de un lado, la toma de conciencia, por los artífices de los sistemas extrajudiciales, de la importancia y significación de aspectos tales como la posibilidad de transformar la realidad mediante el uso adecuado e idóneo de estos medios de cara a atenuar el conflicto presente y evitar, en la medida de lo posible, el futuro y, para ello, es clave incidir en los aspectos psicológicos tales como las emociones y los intereses. Y de otro, la formación de las personas mediadoras y la presencia de las tecnologías en la gestión de los oportunos sistemas extrajudiciales.

Con tal propósito, se va a partir de la delimitación de los propios medios así como de sus expresiones para, seguidamente y en este orden, abordar la negociación, en su doble plano, las comisiones paritarias, la conciliación y la mediación; todo ello, y sin perjuicio de las observaciones oportunas en cada uno de los diferentes apartados, permitirá ir extrayendo unas conclusiones propositivas.

Es cierto que del listado que se acaba de realizar se ha omitido el arbitraje, lo que no significa, pese a no existir un espacio específico para el mismo, que no haya continuas referencias a este a lo largo del texto. Ahora bien, ni la extensión del trabajo, ni la afectación a esta institución por las nuevas consideraciones, ni siquiera su utilización como medio de solución de conflictos³, aconsejan ese tratamiento particularizado.

2. PRIMERAS Y NECESARIAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS MEDIOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Con independencia de las distintas posturas doctrinales sobre las consecuencias del conflicto, lo cierto es que este entorpece el adecuado desarrollo de las relaciones laborales y, por ello, se hace necesario articular vías, que permitan o favorezcan su resolución. Es más, que puedan actuar sobre su raíz y, por ende, que tenga, su solución, una visión de futuro. Para ello, y en la mayoría de las controversias, es necesario ir más allá de la simple, pero no por ello despreciable, cuestión estrictamente jurídica. Resultan enormemente esclarecedoras, en este

³ Del Rey Guanter, S, afirma que “esta vía extrajudicial [es] la gran ausente”; y procede a enumerar los motivos de su escaso uso, que cifra en los siguientes: “la falta generalizada de cultura arbitral, la inexistente formación arbitral específica, la misma celeridad tradicional de nuestra jurisdicción social ahora erosionada, la dispersión en la norma estatal del régimen del arbitraje que provoca una notable inseguridad jurídica, el “pánico escénico” en las partes a ser responsable directo en la elección del tercero o, en fin, una cierta desidia en los convenios...a implantar específicamente esta vía de solución para determinadas materias más allá de meras remisiones generales a los sucesivos Acuerdos colectivos estatales o autonómicos de solución de conflictos”; de ahí que proponga “una ley promocional del arbitraje laboral”, *Efectividad del sistema de relaciones laborales y solución de conflictos: la asignatura pendiente del arbitraje laboral*, Briefs AEDTSS, nº 60, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2023, pp. 3 y 5.

sentido, las palabras recogidas en el Código Ético del SERCLA⁴ cuando, en relación con la mediación, indica que se trata de una “oportunidad para reconciliar las posiciones e intereses de las partes en conflicto y mejorar las relaciones futuras entre las mismas”. En consecuencia, debe –o debería– tratarse de una solución con vocación de permanencia, que atienda a los diferentes intereses y a las distintas posiciones. Hay que reconocer que la pretensión, de alcanzarse con la solución del conflicto, es ambiciosa y, sobre todo, enormemente compleja, pero no debe convertirse en un óbice, ni en un argumento disuasorio para su consecución.

Históricamente, se ha regulado los posibles instrumentos de solución de la conflictividad; existiendo una apuesta, desde sus orígenes, por instituir vías, en las que un tercero –juez o magistrado– dirime el conflicto de conformidad con las normas del ordenamiento jurídico. De tal modo que la solución judicial, en cuanto que intervención de este tercero dotado de autoridad jurisdiccional, se convirtió en la primera y, pese a todo, casi única manera –al menos en determinadas parcelas– de solventar las controversias. Y ello enfatizado con el reconocimiento, como derecho fundamental, de la tutela judicial efectiva, que, fruto de los avatares históricos, se ha convertido en el derecho estrella de nuestra Constitución. Se puede afirmar que se ha sacralizado⁵; y ello hasta tal extremo que “ha venido actuando en nuestro país como desde la entrada en vigor de la Constitución una interpretación del concepto de derecho a la tutela judicial efectiva que podría calificarse de exorbitante generando dificultades de creación y aplicación de otros instrumentos alternativos de solución de los conflictos y reconocimiento y eficacia de sus resultados”⁶.

Obviamente, ni se está poniendo en duda, ni nada parecido, dicho reconocimiento, lo único que se quiere resaltar es que esta tutela judicial, con ser necesaria, no es incompatible –como en su momento se encargaron de sentenciar nuestros tribunales– con otras vías de solución del conflicto caracterizadas por la no intervención de un órgano jurisdiccional. Y ello porque el constituyente “no consagra un modelo cerrado y único de solución de las controversias jurídicas o, lo que es igual, no judicializa el conflicto”⁷.

En definitiva, dos concepciones distintas de abordar la solución del conflicto, que tienen que articularse, no desde una posición de superioridad de una sobre la

⁴ https://www.juntadeandalucia.es/sites/default/files/2023-06/codigo_etico_sercla_2023.pdf (Fecha de la consulta: 4 de noviembre de 2024).

⁵ Casas Baamonde, M^a E, *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Relaciones Laborales, 1992/I, p. 3.

⁶ Consejo Económico y Social, *Procedimientos autónomos de solución de los conflictos laborales*, 1994, p. 5.

⁷ Valdés Dal-Ré, F, *Tutela judicial y autotutela colectiva en la solución de conflictos colectivos (I)*, Relaciones Laborales, Tomo I, 1992, p. 26.

otra, sino de igualdad; debiendo concederse a cada una de ellas su papel, que, sin duda, va a estar muy condicionado por las características intrínsecas al conflicto. Sin embargo, pese a los sustanciales avances, sobre todo en el ámbito de las relaciones de trabajo, hay que partir de una premisa, que no hipótesis, consistente en que las vías extrajudiciales, desgraciadamente, todavía no se han interiorizado en la ciudadanía como un verdadero mecanismo de solución de conflictos⁸ y, por ello, se tienen que redoblar los esfuerzos para ese imprescindible cambio de mentalidad, que lleve a las personas a acudir al medio de solución, que mejor responda a la naturaleza de la controversia, lo que no significa, por supuesto, que este condicionante deba ser el único.

Ese cambio de mentalidad ha encontrado una serie de entorpecimientos; entre ellos, de un lado, el recelo de los órganos judiciales⁹ y, de otro, aunque parezca extraño, el “arraigo, rapidez, gratuidad y economicidad” de la vía jurisdiccional¹⁰. Ahora bien, esta caracterización, desde hace tiempo, ya no es, en su totalidad, correcta. La crisis económica y financiera de 2008 y, más recientemente,

⁸ En ello influye, como sostiene Rodríguez Fernández, M^a L., que “la solución judicial de los conflictos permite que las partes se descarguen de responsabilidad en la solución...no es uno mismo el que transige frente al otro, no se aparece, así pues, como responsable de ninguna cesión, sino que simplemente se da cumplimiento al mandato contenido en una sentencia que ha dictado un tercero”, *Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales*, Temas Laborales, n^o 70, 2003, p. 205.

⁹ Como dijera Valdés Dal-Ré, F, los órganos jurisdiccionales han cooperado al descrédito de los medios extrajudiciales con “su hostilidad, primero, y el recelo, más tarde”, *Proceso de conflictos colectivos y sistema de relaciones laborales*, Relaciones Laborales, n^o 6, 1993, p. 6. Del mismo modo, Mercader Uguina, J, *Relaciones laborales y solución extrajudicial de controversias*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, n^o 11, 2007, p. 109, García Álvarez, R, *El papel de la mediación en la resolución del conflicto individual de trabajo*, Trabajo y Derecho, n^o 2, 2015, p. 42 y Fernández-Costales Muñiz, J, *Aproximación doctrinal al V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales –V ASAC- y a su renovación en Balance del V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales y perspectiva de futuro*, CEOE, 2016, p. 41. De ahí que “haya sido preciso un proceso de maduración en la comprensión de la funcionalidad de estos procedimientos, a los efectos de que los mismos sean percibidos por el poder judicial como un instrumento de superación de escenarios patológicos en el desarrollo de los procesos de negociación colectiva y, en general, de superación de desacuerdos entre representantes de los trabajadores y empresarios”, Cruz Villalón, J, *Balance general de la mediación y el arbitraje en los conflictos laborales*, Temas Laborales, n^o 154, 2020, p. 19.

¹⁰ Son palabras de Santor Salcedo, H, *Los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos como instrumentos alternativos al proceso laboral: su implantación en España*. Revista de Relaciones Laborales, n^o 7, 1999, p. 163. Y, de forma similar, Mercader Uguina, J, *Relaciones laborales...*, opus., cit., p. 90.

la sanitaria¹¹, han provocado que parte de esos atributos del orden jurisdiccional social sean, hoy en día, una entelequia y, especialmente, su celeridad¹².

Pero no se trata de la única posible crítica a estos medios judiciales, a ella hay que sumar otras, de las cuales hay que destacar, principalmente, dos. Primera, la imposibilidad de estos medios para solventar determinados conflictos –en concreto, los conflictos de intereses-. Segunda, que, con demasiada frecuencia, la resolución requiere de la toma en consideración de otros elementos, distintos a los jurídicos, y que son claves, tales como “consideraciones sindicales, sociales y económicas”¹³.

No obstante lo anterior, no hay que excluir otros factores, no conectados directamente con los medios judiciales, pero que flaco favor han hecho al desarrollo de los extrajudiciales. Por un lado, la propia configuración del convenio colectivo estatutario como norma del ordenamiento jurídico¹⁴, que ha propiciado una tendencia, en relación con la conflictividad que toma causa en él, hacia la judicialización; y, en términos cuantitativos, el porcentaje de este tipo de conflictos –jurídicos- es elevadísimo. Y por otro y aunque resulte sorprendente, la falta de una labor de concienciación, patrocinio y promoción por parte de los interlocutores sociales; de ahí que no resulte llamativo que se pueda leer en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva¹⁵ -Capítulo II, apartado 3-, que sus “organizaciones signatarias... [se sienten] plenamente comprometidas en potenciar el papel de los organismos de solución autónoma existentes a nivel

¹¹ En el mismo sentido, Olarte Encabo, S, *El VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales: consolidación y avances*, Temas Laborales, nº 154, 2020, p. 57 y Sepúlveda Gómez, Mª y Rodríguez-Piñero Royo, M, *Balance del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos de Andalucía (SERCLA)*, Temas Laborales, nº 154, 2020, p. 142.

¹² Del Rey Guanter, S, *Efectividad del sistema de relaciones laborales y solución de conflictos...*, opus., cit., p. 3. Olivieri, A, escribe que “la necesidad de construir medidas alternativas es, de hecho, una autodenuncia del sistema jurídico que no puede cumplir sus promesas... por ejemplo, en materia de duración razonable del proceso”, *Solución alternativa de conflictos individuales y colectivos: el hircociervo conceptual en 40 años de propuestas jurídicas...*, opus., cit., p. 331.

¹³ Santor Salcedo, H, *Los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos...*, opus., cit., p. 165. Ello es necesario pues, como afirman Alfonso Mellado, C L y Fabregat Monfort, G, “en muchos conflictos el componente jurídico es menor en relación con otros aspectos (sociales, económicos, sindicales, etc)”, *Solución autónoma de conflictos laborales en Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales*, Ed. Bomarzo, 2017, p. 542.

¹⁴ De la misma opinión, García Álvarez, R, *El papel de la mediación...*, opus., cit., p. 42.

¹⁵ BOE de 31 de mayo de 2023.

estatal y en cada comunidad autónoma, por lo que llamamos a las partes negociadoras a impulsar su utilización”.

Con estos elementos, el siguiente paso es aproximarse al papel del legislativo laboral¹⁶ que, desde un principio, concedió una cierta relevancia a los medios extrajudiciales; otra cuestión, es que su regulación fuese y sea la más correcta posible¹⁷. Así pues, son muchos los ejemplos legales alusivos a los medios extrajudiciales, de los que se van a destacar, por su significación, los siguientes.

En primer lugar, los contenidos en el Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo, ya sea a través de la mediación de la Inspección de Trabajo, del arbitraje fin de huelga o del procedimiento de conflictos colectivos –arts. 17 a 25-. En este último se prevé que, en la comparecencia, “la Autoridad Laboral intentará la avenencia entre las partes” –por tanto, un supuesto de conciliación-, e, incluso, cabe que acuerden el sometimiento a un arbitraje¹⁸. No se va a entrar en este procedimiento por una simple razón de funcionalidad. Se está ante una

¹⁶ Del Rey Guanter, S, en este sentido, escribe que “en tanto los medios extrajudiciales son instrumentos vitales para la solución de las situaciones de desacuerdo, el legislador ha de mantener una posición positiva ante los mismos...[ya sea desarrollando] una mínima regulación ordenadora de tales medios que, por su contenido y aplicabilidad, incite mínimamente a las partes a su utilización...[ya sea estableciendo] en gran medida dicha ordenación como supletoria, en caso de no autorregulación por las partes, de forma que estas últimas tenga un espacio consistente para desarrollar su propia ordenación...de aquí no nace una obligación concreta del legislador de desarrollar una regulación determinada de tales medios. Pero sí de mantener una actitud mínimamente promocional”, *La resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 1992, p. 89.

¹⁷ Por ejemplo, esta labor de promoción queda patente en el art. 45 del Estatuto Básico del Empleado Público, en el que se incorpora, con un tenor muy similar al del art. 91 del Estatuto de los Trabajadores, la posibilidad de pactar medios extrajudiciales en el contexto de las administraciones públicas. Hasta aquí, se trata de una voluntad alabable; sin embargo, parece que está más guiada por la tendencia a favor de estos medios que por la propia intención de institucionalizarlos en este ámbito. Y ello, por dos razones. Primera, los enormes problemas interpretativos generados por este precepto; y segunda, como dice Cruz Villalón, porque no ha pasado de “un mero reconocimiento... sin que se haya llegado a iniciar la elaboración del desarrollo reglamentario anunciado para estos procedimientos, necesario para su efectiva implementación y, en todo caso, con experiencias prácticamente marginales de desarrollo de tales mecanismos en el ámbito de la función pública”, *Balance general de la mediación y el arbitraje...*, opus., cit., p. 23. En esta misma dirección, Gómez Caballero, P, que, de manera clara, afirma que “ha habido más buenas intenciones que resultados”, *Especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos en el ámbito de los funcionarios públicos*, Temas Laborales, nº 154, 2020, p. 197.

¹⁸ Como es natural, se excluye, por su declaración de inconstitucionalidad por la Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981 (BOE de 25 de abril) –apartado g) del Fallo-, el laudo de obligado cumplimiento.

vía totalmente en desuso¹⁹, que se mantiene, con toda seguridad, por continuar inalterado su soporte normativo.

En segundo lugar, los de la propia Ley rituarial²⁰, que incorpora los medios extrajudiciales en los siguientes supuestos: a) conciliación o mediación previa a la vía judicial –arts. 63 de la Ley 36/2011 reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LJS)- llevada a cabo ante el órgano administrativo o al creado en los correspondientes acuerdos de solución de conflictos, b) la conciliación judicial –art. 84 de la LJS- realizada por el secretario judicial –actual Letrado de la Administración de Justicia-, c) la impugnación de los laudos arbitrales en materia electoral -arts. 127 a 132 de la LJS-, y d) la posibilidad, según el art. 95.2, de que cuando “en un proceso se discuta sobre la interpretación de un convenio colectivo, el órgano judicial podrá oír o recabar informe de la comisión paritaria del mismo”, es decir, el informe emitido por el órgano convencional que, en un primer momento, conoce del conflicto –vía extrajudicial- y al que, por tanto, se le concede relevancia procesal. Y todo ello debe completarse con el art. 162, que recoge una idea básica, en cualquier tratamiento de los medios extrajudiciales, al hacer prevalecer el acuerdo, aunque no se especifique el medio por el que se logra, sobre la solución judicial.

Pese a esta relevancia, no se puede desconocer que las dos primeras opciones son, por así decirlo, más formales que reales. Es decir, la efectividad de las mismas deja, en términos generales, mucho que desear como auténticas vías extrajudiciales de solución de conflictos²¹. Lo habitual es que la primera se limite, con las consecuencias procesales correspondientes, o bien a confirmar el acuerdo previo gestionado por las/os representantes de las partes enfrentadas, o bien a

¹⁹ Éste ha quedado “sustituido ahora por otros más ágiles y rápidos, factores a los que deben añadirse otros vinculados con la psicología social y que anudan en la mente colectiva el recurso a esta medida con la función político-administrativa que ésta había cumplido en etapas anteriores, con el consiguiente desprestigio de la misma a los ojos de representantes sindicales y empresariales”, Mercader Uguina, J, *Relaciones laborales...*, opus., cit., p. 96. Santor Salcedo, H, cree que en su falta de utilización también ha influido el hecho de que en su “gestación...no intervinieron los agentes sociales”, *Los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos...*, opus., cit., p. 164.

²⁰ En este contexto, se quiere, cuando menos, mencionar la mediación intrajudicial que, como experiencia piloto, se está llevando a cabo en algunos órganos jurisdiccionales fruto de la promoción por parte del Consejo General del Poder Judicial. Sobre ésta, García Álvarez, R, *El papel de la mediación...*, opus., cit., pp. 48 y siguientes.

²¹ Con palabras de Cruz Villalón, J, “en las más de las ocasiones, las partes acuden al trámite preprocesal con la posición a adoptar prácticamente cerrada y con muy escasas posibilidades de influencia en el acercamiento o no de las partes respecto de los que es su posición inicial”, *Balance general de la mediación y el arbitraje...*, opus., cit., p. 47. Esta “escasa eficacia” también ha sido destacada por Alfonso Mellado, C L y Fabregat Monfort, G, *Solución autónoma...*, opus., cit., pp. 542 y 543.

ratificar la falta de acuerdo²². Sin duda, esta afirmación tiene una conclusión distinta cuando esta conciliación o mediación se realiza ante los órganos creados, a estos efectos, en los acuerdos de solución de conflictos, en los que la gestión de los medios extrajudiciales, al menos por lo que ahora interesa, es más acertada y, en consecuencia, está cambiando, en parte, el rumbo. Lo que en términos de efectividad, se traduce en la posibilidad de alcanzar la avenencia. Con independencia de este resultado, lo normal, en la actualidad, es que esta conciliación o mediación se sustituya por la disciplinada en tales acuerdos.

Mientras que la segunda es aún más inoperativa pues, lo habitual, llegado ese punto es que no exista posibilidad alguna de transacción, sin que el Letrado de la Administración de Justicia, en la casi totalidad de las ocasiones, por falta de formación, pueda desempeñar esa tarea de persona mediadora, que le atribuye la norma legal²³. Tarea que requiere, como mínimo, de un comentario. En el art. 84.1 de la LJS se puede leer que “el secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia”. No tiene ningún sentido esta frase pues identifica estas dos vías extrajudiciales -como si fuesen intercambiables- cuando, en puridad, no lo son. Lo curioso es que en las restantes ocasiones que alude a ellas lo hace utilizando la disyuntiva o; dando por hecho, por tanto, que se está ante dos medios distintos, lo que ratifica la incoherencia técnica del precepto transcrito²⁴.

En tercer y último lugar, se encuentran todas las referencias a los medios extrajudiciales en el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) que, como es sabido, son muchas y muy variadas; algunas de las cuales, están incluidas desde su redacción originaria –es el caso, por ejemplo, de la mediación del art. 89.4-. Otras han sido incorporadas como consecuencia de las sucesivas reformas. No se trata de realizar un análisis de todas y cada una de tales menciones sino de

²² La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (BOE de 3 de enero) (en adelante, LO 1/2025) modifica el art. 82 de la LJS, cuya redacción pasaría a ser la siguiente: “el señalamiento del acto de conciliación en convocatoria separada y anticipada a la fecha del juicio podrá establecerse a instancia de cualquiera de las partes, si estimaran razonadamente que existe la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio, o de oficio por el letrado o la letrada de la Administración de Justicia si entendiera que, por la naturaleza y circunstancias del litigio o por la solución dada judicialmente en casos análogos, pudiera ser factible que las partes alcanzaran un acuerdo”. Con este tenor, probablemente, pueda neutralizarse la falta de efectividad de esta conciliación.

²³ De acuerdo con la actual denominación, y según el art. 456.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “los Letrados de la Administración de Justicia, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en las siguientes materias:... e) Mediación”.

²⁴ Resulta, por tanto, muy curioso que se mantenga literalmente este contenido en la LO 1/2025.

establecer unos patrones de actuación del legislativo, y que pueden ser reducidos a dos.

El primero, la importante labor de patrocinio de los medios extrajudiciales en el ET. Unas veces de manera indirecta —sólo haciendo visible la opción— y, en otras, de manera directa al obligar a las partes en la controversia a someterse a una vía extrajudicial. Es el caso, tras la Reforma de 2021, de la mediación obligatoria, sobre la que se volverá más tarde, ante la falta de acuerdo en la negociación de un convenio colectivo.

El segundo, el voluntario abstencionismo. Aunque este requiere de alguna matización para que no resulte contradictorio con el inmediatamente precedente. A pesar de la promoción de los medios extrajudiciales y, exceptuando, de un lado, los escasos supuestos de intervención configuradora de los mismos, y, de otro, sus conexiones procesales²⁵, el legislador laboral no lleva a cabo una regulación expresa y completa de los medios extrajudiciales de solución de conflictos²⁶ al estilo de las existentes en otras ramas del ordenamiento jurídico; de las que quedan excluidas las controversias laborales²⁷, lo que no impide que dichas normas tengan alguna incidencia en la regulación, por los interlocutores sociales, en el ámbito laboral²⁸. En consecuencia, hay, por así decirlo, un criterio unánime: la conflictividad laboral queda al margen de la acción reguladora del legislativo;

²⁵ Sáez Lara, C, afirma que “una de las claves definidoras del cualquier sistema de solución autónoma de conflictos laborales es su relación con el sistema judicial y en esta clase analizan, habitualmente, cuestiones relativas a la conexión entre ambos sistemas”, *Control judicial de los procedimientos autónomos de solución de conflictos*, Temas Laborales, nº 154, 2020, p. 368.

²⁶ Como sostiene Cruz Villalón, J, esta “intervención mínima... condujo a retoques importantes pero actuando sobre cuerpos normativos diversificados, de manera aislada y, en sentido negativo, con ausencia de una regulación sistemática e integrada; en particular, ello ha dado lugar a que la experiencia haya ido demostrando que no hay en estos momentos una regulación completa, correctamente engarzada, que dé respuesta plena a todas las fases y necesidades tanto de la mediación como del arbitraje”, *Balance general de la mediación y el arbitraje...*, opus., cit., p. 22.

²⁷ Arts. 1.4 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE de 26 de diciembre) y 2.2.c) de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE de 7 de julio). Con esta última, se transpone al ordenamiento español la Directiva 2008/52 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (DOUE de 24 de mayo de 2008). Igualmente, queda excluida la materia laboral, según el art. 3.2 del Título II, de la LO 1/2025.

²⁸ Por ejemplo, el Reglamento del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía (BOJA de 9 de febrero de 2022) se remite a la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles en dos ocasiones. La primera, en su art. 14.2, cuando afirma que la imparcialidad y la confidencialidad de las personas mediadoras se adecuará a lo que “dispongan las normas reguladoras de las mediaciones civiles y mercantiles”. Y la segunda, en la Disposición Final Primera cuando concede el carácter de derecho supletorio a la Ley 5/2012; eso sí, tras la LJS y el ET. En esta misma línea, aunque no referida a esta Ley, el art. 18.4 del Estatuto del Trabajo Autónomo indica, en relación con el procedimiento arbitral, que éste será el acordado “entre las partes o al régimen que en su caso se pueda establecer mediante acuerdo de interés profesional, entendiéndose aplicable, en su defecto, la regulación contenida en la Ley 60/2003, de 23 de

y lo hace de una manera consciente y voluntaria. El motivo, muy simple, su articulación, regulación y gestión debe quedar en manos de sus protagonistas, es decir, de los interlocutores sociales.

Sin ningún género de dudas, este protagonismo es la gran ventaja de los medios extrajudiciales en el ámbito laboral; sin que por ello, haya que menospreciar las tradicionalmente atribuidas a los mismos, también presentes en este contexto, como son el menor coste temporal y económico²⁹. Pues bien, dicho protagonismo ha supuesto que los interlocutores sociales, en cuanto que titulares de la autonomía colectiva, procedan a regular estos medios extrajudiciales; y lo que es casi más importante, que lo hagan atendiendo a un doble criterio.

Por un lado, su adecuación a la realidad, en la que van a ser aplicados. Esta adaptabilidad permite diseñar e instituir sistemas extrajudiciales acordes con los correspondientes marcos de relaciones laborales. Al menos, en teoría, esta característica conlleva –o debiera conllevar– su mayor efectividad. Sin embargo, no se puede ocultar que la contaminación entre estos sistemas –como consecuencia, normalmente, de ser diseñados por los mismos sujetos colectivos– es elevada, lo que neutraliza, en gran medida, esa adaptabilidad. Hay que admitir que existe un fuerte mimetismo entre todos los sistemas tanto en su ámbito objetivo como en sus aspectos procedimentales.

Y por otro, incorporando a la solución de determinados conflictos la realidad pactada previamente. Es decir, en el caso de los conflictos jurídicos, esa aplicación pero, sobre todo, la interpretación del acuerdo parte, y esto es muy importante, de su equilibrio interno. O sea, un respeto total por los intereses y el espíritu del correspondiente convenio colectivo. Ahora bien este respeto o, si se prefiere, esa toma de conciencia cabe extenderla, igualmente, al resto de la conflictividad laboral y, por hacerse, lo normal es que la resolución del conflicto sea más duradera en el tiempo. Lógicamente, no cabe ser ingenuo, ya que también son muchos los acuerdos alcanzados, a través de la conciliación o de la mediación –se excluye, por razones obvias el laudo arbitral–, que, con posterioridad, o son incumplidos o no responden, por entero, a dichos intereses y, a la postre, generan más conflictividad.

Con todo, los interlocutores sociales han adoptado una posición intervencionista en materia de regulación de los medios extrajudiciales de solución de conflictos; dando, de este modo, un importante paso adelante en la consecución

diciembre, de Arbitraje, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres o en cualquier otra normativa específica o sectorial”.

²⁹ Como se lee en el Código Ético del Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía, no se trata ya “de evitar escenarios como el pleito o la adopción de medidas de presión, sino que supone sin duda y de forma autónoma la manera más rápida, económica y eficaz de gestión pacífica de la conflictividad laboral”.

de lo que, en su momento, se llamó ordenamiento sindical perfecto. De acuerdo con el cual, las organizaciones sindicales y empresariales asumen, en un primer momento, su responsabilidad y, partiendo de ella, gestionan el sistema de relaciones laborales en su conjunto, lo que supone un importante avance para éste –muestra de madurez-. Así, no se limitan a crear el acuerdo, sino también a gestionarlo. Una gestión que tiene distintas expresiones pero que, por lo que aquí importa, está referida a esta resolución extrajudicial. Y todo ello en base a esa autonomía colectiva, de la que son titulares los sujetos colectivos³⁰. En definitiva, “no se trata sólo de buscar un sistema de solución extrajudicial, sino que se pretende que el mismo emane de la autonomía negocial y busque soluciones basadas igualmente en esa autonomía y, por tanto, cualitativamente distintas de las que podría aportar la solución judicial”³¹.

Esta regulación de los medios extrajudiciales encuentra su fundamento en el art. 37.1 de la CE³². Así, estos medios se han interiorizado tanto en los convenios colectivos como en los acuerdos sobre materias concretas del art. 83.3 del ET. Sean unos u otros, lo cierto es que los interlocutores sociales se han valido de los instrumentos ofertados por el ordenamiento laboral para disciplinarlos; y han

³⁰ Con palabras del Preámbulo del VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (BOE de 23 de diciembre de 2020), “dicha firma puso de relieve nuestra clara voluntad, como organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal, de afianzar un sistema de relaciones laborales construido y administrado desde la propia autonomía colectiva de los interlocutores sociales”.

³¹ Alfonso Mellado, C L y Fabregat Monfort, G, *Solución autónoma...*, opus., cit., p. 544. De ahí que se cambiase la denominación del Acuerdo estatal al sustituirse el término extrajudicial por el de autónoma. Y ello, según sus firmantes, y tal como se recoge en el Preámbulo del VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales, fue que “su madurez [la de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos] quedó patente en 2012, cuando las Organizaciones firmantes del V ASAC optamos por modificar su título, sustituyendo el adjetivo «Extrajudicial» por «Autónoma», destacando con ello que su principal característica era configurarse como una verdadera alternativa a la vía judicial que permitiera, a través de la autonomía colectiva, instaurar un buen clima laboral en las empresas”.

³² El Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 6, de su Sentencia 217/91, de 14 de noviembre (BOE de 17 de diciembre) indicó que “ese poder de regulación y ordenación consagrado en el artículo 37.2 de la Constitución, lleva implícito el de establecer medios autónomos de solución de conflictos de trabajo, especialmente en relación con las controversias que tengan su origen en la interpretación y aplicación del convenio”. En consecuencia, Granados Romera, M^a I argumenta que el párrafo primero hay que coherenciarlo con el segundo, de modo que “el art. 37 de la Constitución proporciona una regulación completa del principio de autonomía colectiva. En el apartado primero se regula la autonomía normativa, y en el apartado segundo la autotutela colectiva: la capacidad para establecer procedimientos de solución de conflictos colectivos sobre intereses, basados en la negociación colectiva”, *Los procedimientos autónomos de solución de conflictos colectivos...*, opus., cit., pp. 483 y ss –especialmente, 487-.

hecho uso, en la casi totalidad de las ocasiones, del régimen estatutario, lo que ha concedido a dichos acuerdos eficacia general y normativa.

Hasta el cambio de siglo, los medios extrajudiciales tuvieron un importante peso específico dentro de nuestra negociación colectiva; sin embargo, a medida que empezaron a surgir los acuerdos –no está de más recordar ese primer PRECO en 1984- de solución de conflictos, que tuvieron como punto de inflexión el año 1996 con la firma del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales³³, su presencia en los convenios colectivos ordinarios fue disminuyendo. Es decir, a modo de vasos comunicantes, la presencia de los medios extrajudiciales se ha ido transfiriendo de un espacio a otro de la negociación colectiva. De tal forma que hoy conviven el estatal junto con los diecisiete –con la importantísima precisión realizada al inicio sobre el SERLA- de las distintas comunidades autónomas³⁴, sin que, en principio, existan interferencias o conflictos de concurrencia –y, de haberlos, la Disposición Adicional I del VI Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (en adelante, VI ASAC), lo resuelve concediendo a las partes, de mutuo acuerdo, la opción de decidir al que se someten-.

Se puede afirmar que los convenios colectivos, en la actualidad, han visto, en la generalidad de las ocasiones, reducida su funcionalidad a incorporar una cláusula, con la que los firmantes se remiten, sin más, al correspondiente acuerdo estatal o autonómico de aplicación. Aunque hay veces que dicha remisión, quizás por la inercia convencional, quizás por la falta de conocimiento de las personas negociadoras, se hace de manera incorrecta por no ser, según el criterio territorial, el acuerdo aplicable, lo que relativiza, al menos formalmente, este contenido convencional.

Con lo dicho, hay que cuestionarse, entonces, si los convenios ordinarios, hoy por hoy, están haciendo una dejación de este contenido a favor de los niveles, en la cúspide, de la negociación. Y en parte es cierto, y en parte no. Obviamente, la existencia de consolidados sistemas extrajudiciales en todos los ámbitos, hace

³³ Con éste, sus firmantes “apostaron por un sistema de relaciones laborales construido y administrado desde la propia autonomía colectiva de los interlocutores sociales”, UGT, *Otras vías de solución. La mediación y el arbitraje*, 2022, p. 9. Es más, como reconoce Cruz Villalón, J, “aunque no fuese el primero en el tiempo, desde luego el Acuerdo en el ámbito estatal ha actuado como texto guía y orientador del conjunto de los acuerdos adoptados a nivel autonómico, lo que permite tomarlo como referente principal a estos efectos, tanto el inicial como sus sucesivas renovaciones”, *Balance general de la mediación y el arbitraje...*, opus., cit., p. 16.

³⁴ Sepúlveda Gómez, M^a y Rodríguez-Piñero Royo, M sostienen que “los sistemas SEC aparecen...como una de las principales contribuciones de la dimensión regional de las relaciones laborales”; y “fueron una de las formas a través de las cuales las Comunidades Autónomas españolas construyeron su dimensión laboral, en sus primeros años de existencia”, *Balance del Sistema Extrajudicial...*, opus., cit., p. 123. De forma similar, Santor Salcedo, H, *Los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos...*, opus., cit., p. 167.

innecesaria esa regulación. Ahora bien, ésta debe completarse con otros ámbitos y acciones, en los que los acuerdos marco, por ahora, no están interviniendo; y que se pueden cifrar en los siguientes.

En primer lugar, la regulación de la comisión paritaria, cuyo desarrollo se pospone a un momento ulterior. No obstante, hay que anticipar que los acuerdos interprofesionales se limitan a dar las pautas básicas para su imbricación en el correspondiente sistema extrajudicial, dejando su regulación a las/os firmantes de los convenios colectivos. En consecuencia, se puede afirmar que la labor, en relación con este órgano convencional, de los acuerdos es consolidar su intervención previa y preceptiva, lo que, en definitiva, supone fortalecer su posición como órgano extrajudicial de solución de conflictos.

En segundo lugar, los procedimientos internos de reclamación -grievances procedures-. Éstos también son un campo abonado para el tratamiento de la solución extrajudicial en nuestra negociación colectiva. No obstante, hay que resaltar que no son un contenido, ni mucho menos, habitual; aunque sí están presentes en sectores potentes como el de la construcción. Con ellos, se intenta una solución extrajudicial a un conflicto individual con la finalidad de evitar el acceso a los órganos jurisdiccionales; ahora bien, como no puede ser de otra manera, sin entorpecerlo o impedirlo. Suele tratarse de un procedimiento muy simple y ágil.

En tercer lugar, los convenios colectivos ordinarios pueden actuar sobre esos espacios conflictuales no abarcados por los acuerdos marco de solución de conflictos. Y, en esta dirección, esa conflictividad afectante a las relaciones intraempresa puede encontrar, en este soporte, una adecuada regulación. De hecho, ya existen ejemplos convencionales –eso sí, a nivel de empresa³⁵-, que incorporan, por ejemplo, la mediación como un instrumento de acción del órgano competente en materia de acoso³⁶-sin entrar, en este espacio, a debatir si se

³⁵ La “mediación en su modelo transformativo se ha revelado como una herramienta esencialmente valiosa para la gestión del conflicto en el centro de trabajo”, García Álvarez, R, *El papel de la mediación...*, opus., cit., p. 47.

³⁶ Es el caso del Convenio Colectivo de Ilunion CEE Outsourcing, SA (BOE de 1 de noviembre de 2022) –el contenido que se va a indicar, incluso más desarrollado, también estaba presente en el art. 85 del Convenio Colectivo de Ilunion Seguridad, SA pero, curiosamente, ha desaparecido en su actual versión (BOE de 13 de abril de 2022 y de 21 de marzo de 2023 –respectivamente)-. Su art. 66 contiene el Protocolo de actuación en casos de denuncia por acoso moral, sexual o por razón de sexo; e indica que “el presente protocolo tiene como objeto el establecimiento de compromisos por parte de Ilunion Outsourcing, SA, en orden a la información, prevención, mediación y supresión de conductas en materia de acoso en el trabajo, así como el establecimiento de un procedimiento interno, sumario y rodeado de las garantías de confidencialidad que la materia exige, con el fin de canalizar las quejas que puedan producirse y propiciar su solución”. De forma mucho más breve, el Anexo I del Convenio Colectivo del Personal de Flota de la Entidad Pública Empresarial Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (BOE de 21 de enero de 2021), que se limita a plantear esta opción al decir que “las diligencias practicadas previamente, incluida en su caso eventuales

trataría o no de un conflicto mediable³⁷. Simplemente el hecho de que ya se esté barajando esta posibilidad, es suficientemente significativo, como para concluir que, una vez más, los convenios colectivos pueden ocupar un espacio en materia extrajudicial en relación con la conflictividad organizacional.

3. CONCEPTO, CATALOGACIÓN Y EXPRESIONES DE LOS MEDIOS AUTÓNOMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Históricamente, los medios extrajudiciales, cualquiera que fuese la disciplina o ámbito, han sido la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje. Excluidos el primero y el último, cuyos elementos definitorios parecen estar claros, la conciliación y la mediación, desde hace ya unos años, en unos casos, se confunden -prueba de ello es el ya comentado art. 84.1 de la LJS-, y, en otros, se intercambian. Y, sin duda, en estas “nuevas” posturas está influyendo, sobremanera, el acercamiento a los medios extrajudiciales desde otras ramas del saber y, muy especialmente, de la psicología.

Por consiguiente, no se puede negar que los medios extrajudiciales, aunque mantengan su denominación, están sometidos a un proceso de deconstrucción conceptual, del que se puede derivar su reformulación total o parcial; e incluso la desaparición de alguno de ellos. Y todo ello está sucediendo, de manera muy natural, en el ámbito laboral. Por ejemplo, cada vez son menos los acuerdos marco, que incorporan a sus sistemas extrajudiciales, la conciliación, pese a su protagonismo en la ley rituaria, y, cada vez son más los que, en unos casos, la fusionan con la mediación³⁸, y, en otros, se amplían los términos de la mediación mediante su función preventiva³⁹. Pretensiones que, sin duda, afectan a su

actuaciones de mediación”. Junto a éstos, hay que destacar el art. 36 del Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo, que incorpora, entre sus conflictos, los de acoso.

³⁷ Las especiales características del acoso hacen difícil aceptar, sin precisiones, que se trate de un conflicto, en el que quepa, por ejemplo, una mediación, puesto que la agresión, de ningún modo y en ningún caso justificada, parece no permitir que se llegue a un acuerdo, ya que el contenido reparador exigido por la víctima no parece viable al tiempo que el reconocimiento de la agresión, aunque puede ser importante, no es, ni por asomo, suficiente para su reparación integral.

³⁸ A estos efectos, es muy ilustrativa la idea de conciliación dada por la Organización Internacional del Trabajo; según la cual, se trata del “proceso en el cual un tercero independiente e imparcial asiste a las partes en conflicto para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable y resolver el conflicto. La conciliación extiende el proceso de negociación al alentar a las partes en conflicto a que lleguen a un consenso, aunque sin imponer una solución a dicho conflicto. En ocasiones se denomina negociación asistida. A los fines de esta publicación, la conciliación y la mediación se emplean para describir el mismo proceso, lo que da lugar al empleo de los términos conciliación/mediación y conciliador/mediador”, *Sistemas de resolución de conflictos laborales: directrices para la mejora del rendimiento*, Turín, 2013, p. 229.

³⁹ Mediación incorporada al art. 4 del VI ASAC; y a la que se remite el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.

definición como se puede comprobar acudiendo a la tipología ofrecida por la Organización Internacional del Trabajo. De acuerdo con ésta, existen tres tipos distintos de mediación:

“La mediación facilitadora se concentra solamente en el proceso sin ofrecerles sugerencias ni recursos a las partes en conflicto.

La mediación evaluativa emite propuestas y hace recomendaciones a las partes en conflicto pero, por la misma naturaleza del proceso, no puede ser vinculante.

La mediación transformadora es la que el mediador hace que las partes reconozcan sus necesidades, intereses, puntos de vista y valores mutuos, aún sin imponer una solución al conflicto”⁴⁰.

No parece difícil entender que la aparición, como resultado de una mayor preocupación científica por esta materia, de acepciones y connotaciones asociadas a los distintos medios extrajudiciales, no significa que su esencia y, con ella, su concepto tengan que modificarse; sino, simplemente, que se está avanzando para su mejor y más acertada configuración y efectividad. Y el ámbito laboral no se ha sustraído a este proceso, ni a dicha preocupación. Afortunadamente, esta influencia no ha llevado, al menos a nivel de Acuerdo Interprofesional, a desestabilizar los cimientos de los conceptos de la conciliación, de la mediación y del arbitraje que, por ahora, se mantienen casi de manera íntegra; sobre todo, en relación con la mediación que, sin duda, es el medio extrajudicial que, de forma más clara, está, por un lado, potenciándose, y, por otro, rediseñándose.

Así pues, los medios extrajudiciales de solución de conflictos son todos aquellos, en los que las partes enfrentadas, directamente o con la intervención de un tercero, carente de potestad jurisdiccional, intentan y, en algunos casos, logran dar una solución al conflicto⁴¹. Una solución que, por ser acorde, sino

⁴⁰ *Sistemas de resolución de conflictos laborales...*, opus., cit., p. 238. Por parte de la doctrina española, Munduate Jaca, M^a L., partiendo del concepto de empoderamiento, sostiene que éste “implica un modelo de conductas ante futuras disputas, y se produce un aprendizaje que supone para las partes participar en una intervención de mediación transformadora -en la que las partes van aprendiendo, durante el proceso, a identificar sus intereses, priorizarlos, explorar nuevas soluciones...y en definitiva a imitar las actividades desarrolladas durante la mediación, que es lo que les permite ir proveyéndose de recursos para afrontar futuras disputas”, *La mediación como estrategia de resolución de conflictos en Mediación para la resolución de conflictos de personal en las Administraciones Públicas*, Ed. Mergablum, 2006, p. 17.

⁴¹ De conformidad con el art. 2 del Título II –medidas en materia de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia- de la LO 1/2025 “a los efectos de esta ley, se entiende por medio adecuado de solución de controversias cualquier tipo de actividad negociadora, reconocida en esta u otras leyes, estatales o autonómicas, a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de una tercera persona neutral”.

total, sí, al menos parcialmente, a sus intereses y posiciones resulta más acertada y procedente –junto a las ventajas ya mencionadas para el sistema de relaciones laborales–, que la ofrecida por otros canales de solución de conflictos.

Ahora bien, no cabe caer en el error de pensar que, siempre y en todo caso, estas vías extrajudiciales permiten alcanzar una solución, en la que ambas partes ven completamente satisfechas sus pretensiones. El juego de prestaciones y contraprestaciones negociales, presente en todos los medios extrajudiciales, a excepción del arbitraje, conlleva una cesión por cada una de ellas. Es verdad que, de este modo, se consigue el acuerdo y, por hacerse, el resultado es positivo, pero también es cierto que, en la casi totalidad de las ocasiones, tiene que haber una rebaja en las respectivas reivindicaciones. Por tanto, no es descabellado afirmar que el axioma ganar-ganar, defendido desde determinadas posiciones⁴², realmente, es perder-perder –son muy pocas las veces, en las que las pretensiones y reivindicaciones de cada una de las partes, por independiente, se consiguen íntegramente– y, gracias a esas cesiones, las partes ganan, lo que no es, por supuesto, ni criticable, ni objetable, sino que responde a la más absoluta de las lógicas.

Con todo, los medios extrajudiciales se diferencian entre sí atendiendo, en primer lugar, a la existencia o no de la intervención de un tercero, y, después, al grado de incidencia de ese tercero. Existiendo, por tanto, una gradación que va de la negociación –siendo indiferente que sea llevada a cabo directamente por las partes en conflicto o por sus representantes– al arbitraje pasando, en este orden, por la conciliación y por la mediación. Partiendo de ello, existen diversas catalogaciones.

La primera de ellas es la que distingue entre autocomposición y heterocomposición. Siendo el elemento distintivo que la solución sea aportada por un tercero⁴³. Desde ésta, todos los medios extrajudiciales, excluido el arbitraje, serían expresiones del método autocompositivo, puesto que la resolución, con la participación o no de un tercero, es alcanzada por las partes. Sólo el arbitraje sería expresión de la heterocomposición, que parece reservarse para situaciones

⁴² Álvarez Cuesta, H, *La mediación laboral a partir de la Ley 5/2012*, Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, nº 123, 2016, p. 112.

⁴³ “En tanto que estos procedimientos presentan como denominador común la intervención de un tercero ajeno y diferente a las partes, evidentemente con distinto grado de protagonismo, permiten su calificación como mecanismos de solución heterónoma. Sin embargo, y teniendo en cuenta que la sumisión a estas instancias es con carácter general paccionada o voluntaria, así como que el verdadero opuesto o contrario al término autónomo en el ámbito de las relaciones laborales es el de intervención estatal y pública (heterónomo), cabe también que estas fórmulas puedan ser calificadas como autónomas en el sentido de auspiciadas y creadas por la voluntad de las propias partes”, De Soto Rioja, S, *El arbitraje en los conflictos individuales*, Temas Laborales, nº 70, 2003, p. 326.

extremadamente conflictivas; y que, por sus similitudes con la vía judicial, no parece tener el mismo predicamento dentro de los propios medios extrajudiciales.

La segunda diferencia entre las siguientes categorías: a) Solución autónoma pura, b) Solución autónoma con intervención no dirimente de un tercero, c) Solución heterónoma desprovista de naturaleza jurisdiccional y d) Solución heterónoma⁴⁴.

La tercera distingue entre negociación, negociación asistida y negociación delegada⁴⁵. La negociación incluiría a ésta; con independencia de que sea individual o colectiva, sea directa o indirecta. La negociación asistida, siendo muy gráfica su denominación, abarca aquellos medios extrajudiciales –conciliación y mediación–, en los que las partes son “ayudadas” por un tercero en aras a la resolución de la controversia; siendo indiferente, a estos efectos, el grado de participación de ese tercero, puesto que la decisión última, resultado de la oportuna negociación, corresponde en exclusiva a las partes enfrentadas. Así pues, se mantiene la bilateralidad y la negociación. Y la negociación delegada incluye, en exclusiva, al arbitraje. En ésta, el protagonismo de las partes se reduce considerablemente, ya que queda limitado a alcanzar el acuerdo de sometimiento a este medio extrajudicial –compromiso arbitral–. En consecuencia, hay que aceptar que existe negociación; aunque ésta queda limitada a dicho acuerdo⁴⁶, ya que, a partir de ese momento, las riendas de este medio extrajudicial quedan en manos de la persona, que realiza el arbitraje⁴⁷.

4. LA NEGOCIACIÓN: PRIMER ESTADIO DE LA SOLUCIÓN DE LA CONTROVERSIA

La negociación debe entenderse como el proceso, en el que las partes,

⁴⁴ Rojo Torrecilla, E, *La solución extrajudicial de conflictos laborales. El nuevo VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (Sistema Extrajudicial) 2020. Texto comparado con el V ASAC 2012 y reflexiones generales previas*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2020/12/la-solucion-extrajudicial-de-conflictos.html> (Fecha de la consulta: 4 de noviembre de 2024).

⁴⁵ Por todos, González del Rey Rodríguez, I, *Los acuerdos autonómicos sobre procedimientos voluntarios de solución de conflictos laborales*, Revista de Trabajo y Seguridad Social, nº 12, 1993, pp. 101, 104 y 121.

⁴⁶ Este planteamiento, sin embargo, queda exceptuado en algún arbitraje, contenido en nuestra legislación laboral, que admite el acceso a este medio extrajudicial con la sola voluntad de una de las partes en conflicto y, por ello, se trata de una configuración de muy dudosa constitucionalidad; aunque haya superado el filtro de nuestro Alto Tribunal.

⁴⁷ No obstante, no hay que ignorar el llamado arbitraje “de posiciones finales”, “que obliga al arbitro a escoger una de las posiciones últimas que le han presentado las partes para evitar el denominado “efecto congelación” en la negociación si aquéllas anticipan que al final puede haber una solución arbitral que tiende a “dividir las diferencias” entre sus posiciones iniciales”, Del Rey Guanter, S, *Efectividad del sistema de relaciones laborales y solución de conflictos...*, opus., cit., pp. 3 y 4.

individuales o colectivas, en conflicto, sea éste jurídico o de intereses, intentan, de buena fe, alcanzar el acuerdo, que ponga fin al mismo⁴⁸.

a) La negociación no debe entenderse como un medio extrajudicial reducido a los conflictos colectivos. Los individuales y plurales, igualmente, pueden canalizarse a través de éste. Eso sí, a medida que se descende, el desequilibrio de la relación laboral hace que el equilibrio de fuerzas sea menor y, por serlo, las posibilidades de negociación, como es previsible, de la persona trabajadora. Obviamente, siempre hay excepciones y, en este caso, sería la de aquellas personas trabajadoras, cuya empleabilidad las empodera para pactar sus condiciones de trabajo⁴⁹.

Excluida esta última precisión, el desequilibrio en la negociación lleva a que no resulte sorprendente la histórica función del contrato de trabajo de servir a la constitución de la relación laboral y, en muy contadas ocasiones, a su regulación. En esta dirección, no es exagerado admitir, como ya se ha hecho, que el contrato de trabajo es un contrato de adhesión⁵⁰; prueba paradigmática de esta falta de negociación.

Con ser cierto todo lo anterior, no debe ignorarse que, al mismo tiempo, y datado, aproximadamente, en torno al cambio de siglo, ha habido una fuerza revitalizadora –quizás intencionada– de la autonomía individual, que llevó a

⁴⁸ La Organización Internacional del Trabajo establece tres tipos de negociaciones. Primera, la basada en intereses, en la que “las partes en conflicto reconocen las necesidades y los problemas de la otra parte y no adoptan ninguna postura inflexible, como lo harían en un enfoque tradicional de negociación posicional” y que, en ocasiones, se conoce como “negociación cooperativa para destacar la exploración conjunta de los problemas entre las partes en conflicto”. Segunda, la posicional, en la que “las partes adoptan uno o varios objetivos fijos y predeterminados en una situación de negociación en la cual no están preparados para avanzar o llegar a un compromiso. Por lo general, las partes adoptan una postura contenciosa en la que cada una se esfuerza por obtener un resultado en el que uno gana y el otro pierde”. Y tercera, la mixta por combinar “elementos de la negociación posicional tradicional con elementos de la negociación cooperativa en vistas no sólo a llegar a un acuerdo, sino también a mejorar la cooperación futura entre las partes en conflicto”, *Sistemas de resolución de conflictos laborales...*, opus., cit., pp. 238 y 239.

⁴⁹ En el mismo sentido, Garrido Pérez, E, cuando afirma que se “les facilita poder ubicarse en una posición privilegiada a la hora de negociar sus condiciones de trabajo”, *Los retos del conflicto laboral en las empresas digitales en Sindicalismo y capitalismo digital: los límites del conflicto*. Ed. Bomarzo, 2021, p. 184. Y ello sin entrar en que dicho empoderamiento favorece las transiciones voluntarias, lo que está conectado con el fenómeno TRABEXIT.

⁵⁰ Supiot, A, defiende que “los hechos desmienten la total libertad de consentimiento de quien se compromete en el contrato de trabajo. La única libertad –no es poca– del trabajador en tal marco jurídico es la libertad de elegir el empresario al que subordinarse, e incluso esto depende del estado del mercado de trabajo”; y de ahí que continúe diciendo que “los denominados contratos «de adhesión» que, al igual que el contrato de trabajo, se caracterizan por la desigualdad de las partes y la ausencia de negociación previa”, *Crítica del Derecho del Trabajo*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, pp. 141 y 142.

afirmar que “el Derecho del Trabajo habría vuelto los ojos hacia el contrato individual de trabajo como institución central, no sólo constitutiva de las relaciones de trabajo...sino también reguladora de esas relaciones y de aspectos cruciales de las mismas, y gestora, en consecuencia, de la fuerza de trabajo en el ámbito de la empresa”⁵¹ pero se precisó, y esto es lo verdaderamente importante en este momento, que “la individualización de las situaciones y condiciones de trabajo no debe confundirse con su negociación individual”⁵². Una negociación individual, por supuesto, que, como consecuencia del capitalismo digital de las últimas décadas y plenamente afianzado, “no existe..., y aquí radica buena parte del éxito económico de su particular filosofía relacional”⁵³.

En consecuencia, por un lado está el margen de acción legal y convencional, y, por otro, el equilibrio de fuerzas existente en la oportuna negociación. Aunque no puede despreciarse que, en este necesario equilibrio, también influye, en primer lugar, el poder empresarial, puesto que, en muchas ocasiones, las “remisiones al pacto contractual pueden suponer...en la práctica una ampliación de los poderes empresariales”⁵⁴ y, en segundo lugar, la realidad del mercado de trabajo –la necesidad vital del trabajo conduce, sin ningún género de dudas, a neutralizar la propia negociación–.

Esta negociación individual no se reduce, temporalmente hablando, al inicio de la relación laboral, sino que durante su vigencia, la conflictividad permanece; y su solución debe, es lo deseable, vehicular a través de la negociación.

Posiblemente, uno de los supuestos más emblemáticos, como expresión de esta conflictividad, sean las modificaciones sustanciales, de carácter individual o plural, de las condiciones de trabajo. En estos casos, las escasas prescripciones legales –reducidas a la existencia de las causas (descartando el carácter fraudulento de esta medida por parte del/la empleador/a) y al cumplimiento de los plazos– no eliminan ese desequilibrio negociador, que conduce, la casi totalidad de las veces, a una imposición empresarial de las nuevas condiciones. Y ello se vio nítidamente durante la última crisis financiera, en la que la dinámica de las empresas fue proponer a la persona trabajadora la modificación, sin resquicio alguno para la negociación, y con la amenaza de que, de no aceptarse la propuesta,

⁵¹ Casas Baamonde, M^a E., *La individualización de las relaciones laborales*, Relaciones Laborales, 1999/II, p. 403.

⁵² Casas Baamonde, M^a E., *Las transformaciones del Derecho del Trabajo y su futuro previsible* en *Responsa Iuris Peritorum Digesta*, Vol. II, Universidad de Salamanca, 2000, p. 167.

⁵³ Gómez Muñoz, J M, *A modo de prólogo: el capitalismo digital tiene que someterse a regulación* en *Nuevas formas de negociación colectiva en la empresa digital*. Ed. Bomarzo, 2021, p. 10.

⁵⁴ Monereo Pérez, J L, *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo. Una reflexión crítica sobre el derecho flexible del trabajo*. Ed. Tirant lo Blanch, 1996, p. 289.

la única solución era el despido. De ahí esa bajada exponencial de las condiciones de trabajo y, con ella, la pauperización de la clase trabajadora –no hay que olvidar, por ejemplo, que la Reforma de 2012 incluyó, dentro de las condiciones a poder ser modificadas, la “cuantía salarial”-.

Con toda seguridad, hay que aceptar que la ineficacia de la negociación directa, como vía de solución en muchos conflictos individuales, debiera ser un aliciente y un motor para que los acuerdos marcos fuesen más sensibles a la incorporación de tales conflictos en sus ámbitos objetivos. Al menos como una opción intermedia entre dicha negociación y la vía judicial. Sin embargo, están primando otros argumentos, de difícil justificación, por lo que, salvo excepciones en algunos acuerdos autonómicos, a la conflictividad individual sólo le cabe la negociación –se insiste, de muy compleja materialización- o la solución judicial. Y esta última, aunque pueda sentar precedentes e incluso jurisprudencia, no aborda el conflicto desde su raíz y con visión de futuro.

b) La negociación colectiva, debido a su historia y tradición, está totalmente institucionalizada. Eso sí, hay que superar, en el caso del conflicto de intereses previo a un convenio colectivo, la idea de que alcanzado éste, existe un período, coincidente con su duración, de paz laboral. Este planteamiento, carente de todo fundamento, como se indicará inmediatamente, sin embargo, no excluye esa acepción de la negociación que, con visos de futuro, pretende pacificar y, sobre todo, instituir los mecanismos y contenidos necesarios para que, actuando sobre la base del conflicto, éste pueda ser gestionado de manera más eficaz y operativa.

Con independencia de que esa concepción de la negociación se plasme o no en el correspondiente soporte, lo cierto es que, durante la vigencia del convenio –como de cualquier otro acuerdo alcanzado tras una negociación-, la conflictividad –en términos de conflictos jurídicos; aunque, en ciertos casos, también de intereses- continúa y, por hacerlo, su adecuada gestión es clave y fundamental. Una gestión que, en casi todos los supuestos, es llevada a cabo por la necesaria comisión paritaria.

Centrando la atención en el convenio estatutario, hay que indicar que, más allá de las mínimas interferencias legales en relación con el procedimiento negociador, caracterizado por su irritualidad, no cabe obviar la exigencia del principio rector de toda negociación como es la buena fe –presente en todos los preceptos alusivos a este y otros conflictos de intereses- que, pese a su relevancia jurídica,

no tiene una definición⁵⁵. De hecho, han sido los órganos jurisdiccionales, los que han ido delimitando sus contornos.

Lo que no admite duda alguna es que la buena fe no se contraviene por el hecho de que no se alcance el acuerdo⁵⁶. O, con otras palabras, salvo que una de las partes muestre una voluntad deliberadamente rebelde a obtener el acuerdo o se valga de actitudes de mala fe, las reglas de la buena fe se ven satisfechas con el desarrollo pacífico –por supuesto, no se está excluyendo el uso legítimo y legal de la huelga como medida de presión- de las negociaciones siendo, a estos efectos, indiferente la forma de finalización de la negociación –incluida la falta de acuerdo-.

Sin embargo, y pese a esta conclusión, no debe pasar inadvertido que en la situación de impasse negocial va a influir, sobremanera, el desequilibrio de fuerzas entre las partes de la negociación. Este se hace más patente a medida que se descende en la pirámide negociadora. O sea, en los períodos de consulta que en las negociaciones de convenios colectivos pero, dentro de estos últimos, a medida que sea inferior su ámbito. De hecho, la lucha contra este desequilibrio ha sido una los objetivos básicos de la Reforma de 2021. Se ha intentando fortalecer el convenio de sector sobre el de empresa; y buena prueba de ello, es la supresión de la prevalencia del convenio de empresa en materia de cuantía salarial.

En definitiva, la negociación sólo puede finalizar con acuerdo o sin acuerdo y, en este último caso, excluida mala fe y los desequilibrios de fuerzas, tanto el legislativo como las/os firmantes de los acuerdos de solución de conflictos, por

⁵⁵ El legislativo, lo máximo que ha hecho ha sido incluir, como mala fe, el supuesto del art. 89.1. *in fine* del ET. Por parte de la doctrina, Rivero Lamas, J, cuando, al definir el deber de negociar, incorpora la buena fe, que “supone poner los medios y actuar con la diligencia y lealtad recíprocas que permitan alcanzar un acuerdo”, *Modificación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo*, Documentación Laboral, nº 53, 1997, p. 44. La Organización Internacional del Trabajo ha enumerado distintas expresiones de la buena fe, que concreta en que las partes “se muestran receptivas y comunicativas unas con otras...no realizan ninguna acción susceptible de engañar o inducir a error a la otra parte...abordan los problemas que surgen de forma consistente con lo que una persona razonable haría...reconocen el papel y la representatividad de toda persona escogida por cada una como su vocero o defensor...se reúnen con una frecuencia razonable y consistente con las disposiciones acordadas...se proporcionan unas a otras, a solicitud y de forma oportuna, la información que la ley estipule necesaria para respaldar el proceso de negociación...consideran y responden a las propuestas efectuadas por cada una de ellas....se siguen reuniendo, considerando y dando respuesta a cuestiones específicas, aún si han llegado a un impasse o un punto muerto respecto a otras cuestiones”, *Sistemas de resolución de conflictos laborales...*, opus., cit., pp. 227 y 228.

⁵⁶ En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1989, de 8 de junio (BOE de 4 de julio), en su Fundamento Jurídico 2, afirma que no se “puede convertir la obligación de negociar ni en un deber de aceptar unas determinadas reivindicaciones, ni en una prohibición de aceptar otras reivindicaciones que la representación empresarial le parecieran más aceptables o razonables”.

la propia necesidad de resolver la controversia, prueba palpable de su disfuncionalidad, han instituido medios subsidiarios. Esto es, han acudido a los restantes medios extrajudiciales; incluido, en algunos casos, el arbitraje como la única vía que pone fin al conflicto⁵⁷.

Por su relativa novedad, se va a circunscribir la cuestión a la mediación obligatoria del art. 86.4 del ET⁵⁸ incorporada con el Real Decreto Ley 32/2021⁵⁹ (en adelante, RDL 32/2021), que pone de manifiesto, una vez más y como ya viene siendo habitual, la decidida apuesta por los medios extrajudiciales de solución de controversias; en esta ocasión, en relación con el conflicto de intereses, que supone el bloqueo en la negociación de convenios colectivos.

Una decisión que, a primera vista, puede entenderse, que es del legislativo pero que, sin embargo, no es así cuando se recuerda, primero, que el RDL 32/2021 nace del diálogo social, y, por lo tanto, esta mediación obligatoria debe entenderse aceptada y/o diseñada por las organizaciones sindicales y empresariales participantes en dicho diálogo; y segundo, lo que avala que haya sido propuesta por estos agentes sociales, que ya estaba presente en el art. 6 del IV Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva⁶⁰, en el que se decía que “cada una de las partes puede decidir que la negociación está agotada y, por tanto, instar la mediación obligatoria”. Eso sí, ha desaparecido del V Acuerdo. Los motivos, que se pueden barajar son varios. Principalmente, la incorporación al ET, el desuso

⁵⁷ Ahora bien, como sostiene Del Rey Guanter, S, “en este contexto de procesos negociadores excesivamente dilatados, el protagonismo del arbitraje es mínimo”, *Efectividad del sistema de relaciones laborales y solución de conflictos...*, opus., cit., p. 2.

⁵⁸ El mantenimiento del art. 89.4 obliga a cuestionarse su sentido tras el actual art. 86.4. Aunque, en un primer momento, podría pensarse que el segundo anula al primero, la conclusión no es tan clara, ya que ello va a depender de la conjunción entre la ley, los acuerdos interprofesionales y la voluntad de las partes negociadoras; lo que genera varias posibilidades. Primera, que los sujetos negociadores no acudan a la mediación hasta transcurrido el año desde la denuncia y, en este caso, tengan que seguir los pasos y los requerimientos de los acuerdos de solución de conflictos. Segunda, que las/os negociadoras/es, con anterioridad al año, decidan someterse a la mediación. Ésta, a su vez, permite dos opciones. Una, que acudan a una mediación ad hoc; y otra, que se sometan a los plazos y exigencias de los acuerdos marco; y en sendas ocasiones, se puede, respectivamente, impedir o dificultar su utilización de no contarse con la voluntad conjunta de ambas partes. Por ello, no es aventurado aceptar que lo habitual será que se posponga el sometimiento a la mediación al momento, en el que es, por ley, obligatorio.

⁵⁹ Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE de 30 de diciembre); y convalidado por Resolución de 3 de febrero de 2022 (BOE de 8 de febrero).

⁶⁰ BOE de 18 de julio de 2018.

de esta opción por parte de los interlocutores sociales o, preferiblemente, lo contrario, es decir, que se haya incorporado a la dinámica negociadora.

Exactamente, el art. 86.4 del ET establece que “transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo ^[61] sin que se haya acordado un nuevo convenio, las partes deberán someterse a los procedimientos de mediación... Asimismo, siempre que exista pacto expreso, previo o coetáneo, las partes se someterán a los procedimientos de arbitraje” y, en ambos casos, de conformidad con los acuerdos interprofesionales de solución de conflictos. Varias observaciones se derivan de este precepto.

En primer lugar, que tales acuerdos deben incorporar esta controversia en sus ámbitos objetivos⁶², pues, de lo contrario, quedaría, siguiendo el tenor literal del precepto estatutario, imposibilitada la pertinente vía extrajudicial. Así, se potencia, en relación con ellos, el protagonismo de los interlocutores sociales al más alto nivel.

En segundo lugar, que esta innovación debe contextualizarse, es decir, está unida con otra de las medidas estrella de esta Reforma como es la recuperación de la ultraactividad plena del convenio colectivo. Siendo así, el hecho de que la negociación desemboque en un impasse no supone, salvo voluntad en contra de

⁶¹ Se fija la denuncia del convenio como el momento de inicio del cómputo, puesto que, como es sabido, su principal función, aunque no única, es comunicar a la parte contraria la voluntad negociadora y, con ella, iniciarse las negociaciones a fin de evitar un vacío entre convenios -lo que rara vez se produce-. En consecuencia, el cómputo del año debe hacerse desde la denuncia, y no desde la finalización de la vigencia del convenio, que es el dies a quo para que opere la ultraactividad del convenio. A estos efectos, resulta interesante el concepto de ritmo adecuado de la negociación colectiva descrito en el Objetivo Operativo 1 del II Plan de apoyo del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a la negociación colectiva laboral andaluza (2023-2025). Por este hay que entender “aquellos procesos de renovación de la negociación colectiva que se inician con antelación suficiente a la conclusión de su vigencia; que cuentan con un calendario real y efectivo de reuniones de la Comisión Negociadora; que recurren de inmediato y de común acuerdo a instrumentos de desbloqueo en caso de bloqueos en el arranque o durante el proceso de negociación y que culminan la negociación y firma del convenio dentro del primer semestre del año inicial de vigencia”.

⁶² El IV Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Aragón ha sido modificado (BO de Aragón de 12 de mayo de 2022) para incorporar en sus arts. 4 y 12 esta medida estatutaria. Mientras que en Andalucía, además de dicha inclusión, el II Plan de apoyo del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales a la negociación colectiva laboral andaluza (2023/2025) establece, en el Objetivo Operativo 1.9, que, con la finalidad de dar cumplimiento al precepto estatutario, se ofrecen los servicios del SERCLA.

las partes, un vacío convencional, lo que aporta –o debiera aportar a ambas partes negociadoras- “el sosiego que requiere todo proceso negociador”⁶³.

En tercer lugar, que, pese a que la mediación se ha entendido como un medio voluntario, en los sistemas extrajudiciales laborales, ésta es, en determinados conflictos, obligatoria⁶⁴. Y así se configura en este precepto, que indica, como se acaba de ver, que las partes negociadoras están obligadas –“deberán someterse”-, pasado un año desde la denuncia, y ante la falta de acuerdo, a someterse a una mediación. Tiempo más que suficiente, para los artífices de la citada norma, para que hayan podido alcanzar el convenio, y, si no lo han hecho, con toda seguridad, es porque las posiciones están tan enquistadas, que requieren la asistencia de un/a mediador/a. Es decir, una intervención, que supere la mera audiencia, escucha y moderación de la negociación. Las dudas que pudiera generar esta obligatoriedad quedan disipadas con acudir a la esencia y contenido de la mediación. Esto es, no se trata de un medio extrajudicial vulnerador de la autonomía, en este caso, colectiva; y, además, no hay, con la propuesta del/la mediador/a, principal escollo, una injerencia, ni invasión en dicha autonomía, puesto que las partes son las que adoptan, libre y voluntariamente, el acuerdo.

5. LA COMISIÓN PARITARIA COMO INSTANCIA EXTRAJUDICIAL DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Con la evolución del sistema de relaciones laborales, la comisión paritaria, contenido mínimo del convenio colectivo estatutario, ha ido adquiriendo un mayor protagonismo; potenciándose la misma tanto por el legislativo –incluso por algunas instituciones⁶⁵- como, y es obvio, por los interlocutores sociales.

En el caso del legislador, gracias a preceptos tan relevantes, y que vienen a completar el régimen jurídico de este órgano, como el art. 91 del ET. No obstante, también hay, cuando menos, que mencionar otros, como el 82.3 del mismo cuerpo legal, que convierte a la comisión paritaria en una segunda instancia, ante el

⁶³ López Aniorte, M^a C, *El papel de la negociación colectiva en la reforma laboral*, BRIEFS AEDTSS, 2022, sin paginar.

⁶⁴ Por circunscribir la cuestión al VI ASAC, “el procedimiento de mediación será obligatorio cuando lo solicite una de las partes legitimadas, salvo en los casos que se exija el acuerdo de ambas partes”; y es obligatoria “previa a la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción social”, “convocatoria de la huelga” y desacuerdo en el período de consultas de los arts. 40, 41, 44.9, 47, 51 y 82.3 del ET –art. 13.6 del VI ASAC-.

⁶⁵ Por ejemplo, en el Objetivo Operativo 8 del II Plan de apoyo del CARL a la negociación colectiva laboral andaluza (2023/2025) se indica que hay que “apoyar y potenciar el funcionamiento de las comisiones paritarias”.

desacuerdo en el período de consultas, en los casos de inaplicación del convenio colectivo.

Centrando la atención, aunque sea brevemente, en el primero de los mencionados artículos, hay que partir de que su relevancia está en la atribución de competencias resolutorias a la comisión paritaria convirtiéndose, para la doctrina, en una competencia legal y, por ello, de no venir contemplada en el convenio colectivo, se asegura que el conflicto sea sometido a este órgano paritario. Sin embargo, esta cuestión, que parece pacífica, no debería serlo, porque, de entenderse como competencia legal, se trata de una clarísima injerencia en la autonomía colectiva. No se puede olvidar que se está ante un órgano encargado de la gestión del convenio colectivo, y cuya principal virtud radica en adaptarse y moldearse a las características y peculiaridades del marco convencional. Siendo así, sólo sus firmantes parecen ser los sujetos idóneos para diseñar su régimen funcional. Pero es que, además, esta intromisión parece innecesaria, ya que casi ningún convenio olvida esta tarea; de ahí que carezca, en gran medida, de sentido esta atribución legal. En cualquier caso, lo que no puede negarse es que el precepto estatutario afirma, de manera contundente, que la comisión paritaria intervendrá –“deberá intervenir”– como órgano de resolución de los conflictos colectivos jurídicos. Así, se cubre ese hipotético vacío convencional en relación con esta atribución a este órgano mixto, que se extiende, *ex lege*, a los conflictos individuales –eso sí, como siempre, en este último supuesto, exigiendo la voluntad expresa de las partes enfrentadas–.

Por su parte, el papel de los interlocutores sociales ha sido y es fundamental en relación con esta comisión; *y ello tanto en los convenios colectivos ordinarios* –aportan sus pautas orgánicas, procedimentales y competenciales– como en los acuerdos de solución de conflictos. A lo que hay que sumar las Recomendaciones sobre las comisiones paritarias a la negociación colectiva contenidas, como anexos, en las dos últimas versiones del ASAC⁶⁶.

5.1. Aspectos orgánicos de la Comisión Paritaria

Entre las escasas exigencias legales en relación con la comisión paritaria se encuentra que ésta sea una “representación de las partes negociadoras”. De hecho, esta expresión del art. 85.3.e) del ET está inalterada desde su redacción en 1980. Y podría estarlo, si fuese correcta. Al no serlo, por los motivos que se

⁶⁶ A estas Recomendaciones se remite también el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva cuando recuerda “la conveniencia de tener en cuenta el anexo de recomendaciones sobre el funcionamiento de las comisiones paritarias recogido en el VI ASAC”; al tiempo que en su Capítulo II.2 afirma que “las organizaciones firmantes coincidimos en la necesidad de potenciar las comisiones paritarias y sus funciones, dotándolas de un régimen ágil y flexible de funcionamiento que permita mejorar su eficacia para reforzar la autonomía colectiva”.

van a indicar a continuación, se podría haber aprovechado algunas de las muchas reformas estatutarias para su modificación. Tales motivos son dos perfectamente conexiónados.

No es una cuestión de filigrana jurídica sino de rigor técnico: negociadores y firmantes no tienen por qué ser los mismos sujetos. De entre los legitimados estatutariamente para la negociación de un convenio alguno puede descolgarse, por los motivos que sean, de la negociación; sin que ello sea óbice para que los restantes sumen las mayorías necesarias para que el convenio colectivo adquiera la naturaleza de estatutario. Si a ello se suma que la comisión paritaria tiene como cometido la conocida labor de gestión del convenio colectivo, el resultado no puede ser otro que afirmar que esta comisión debe estar compuesta, única y exclusivamente, por los sujetos firmantes del convenio colectivo. De hecho, son muchos los pronunciamientos judiciales en esta dirección.

Eso sí, el derecho a formar parte de la comisión es de los sujetos colectivos firmantes; no así de las personas físicas integrantes de cada una de las representaciones. Sin embargo, suele ser bastante frecuente que coincidan⁶⁷. Es más, que el propio convenio dé preferencia a estas personas. Ello tiene un efecto positivo, sus componentes son los conocedores y, por tanto, respetarán el equilibrio interno del convenio, que tan importante va a ser, por ejemplo, en los conflictos de interpretación. Y uno negativo, esta comisión suele reproducir las tensiones y las divergencias existentes durante la negociación, lo que también va a tener su reflejo en la resolución de conflictos.

Posiblemente, uno de los puntos más controvertidos de estos aspectos orgánicos es la condición de tercero de la comisión paritaria. Es enormemente frecuente que los convenios colectivos, al disciplinar esta competencia, le atribuyan facultades conciliadores, mediadoras y/o arbitrales. Para que ello proceda, es imprescindible que se esté ante un tercero, neutral e imparcial, por lo que hay que cuestionarse si se puede predicar esas características de la comisión paritaria. La respuesta está condicionada por una serie de factores pero, principalmente, por el objeto y contenido del conflicto. Siendo así, en un primer momento, hay que distinguir entre los conflictos, que toman causa en el convenio colectivo,

⁶⁷ Lo normal es que el número de miembros, de cada banco, en la comisión paritaria disminuya tanto por razones de coste económico –sobre todo en convenios sectoriales de ámbito superior al provincial- como por razones de operatividad. De ahí que, entre las Recomendaciones del VIASAC, esté que “a efectos de agilizar su funcionamiento, la composición numérica de las comisiones paritarias debe ser lo más reducida posible, siempre respetando los niveles de legitimación de la comisión negociadora cuando tenga atribuidas funciones de adaptación y modificación de los convenios colectivos”.

y los que no. En estos últimos, no cabe dudar de la condición de tercero de la comisión paritaria.

En los restantes, ya sean de aplicación o de interpretación, hay que diferenciar entre aquellos que tienen a las partes firmantes del acuerdo como partes enfrentadas; de aquellos otros, en los que el conflicto se plantea en un nivel inferior. Ambos tienen un elemento en común, y otro que los diferencia.

El primero es que la interpretación o la exigencia del correcto cumplimiento es resultado de la intervención de la comisión paritaria -se insiste, porque es relevante- compuesta por las/os firmantes del convenio. Y el segundo, es que el ámbito del conflicto puede o no coincidir con el del convenio. De coincidir, no cabe duda de que la intervención de la comisión paritaria no se hace en condición de tercero, puesto que partes enfrentadas y firmantes son los mismos sujetos; por consiguiente, se trata de una manifestación de un medio autónomo –o, si se prefiere, de una negociación- de resolución del conflicto, ya que, a estos efectos, es indiferente que la solución sea alcanzada directamente por las partes o por sus representantes.

De no coincidir, la comisión paritaria, formalmente, es un tercero en relación con el conflicto; sin embargo, desde un punto de vista material, hay, cuando menos, que dudarlo, ya que la comisión paritaria no deja de estar interpretando el convenio, de cuyos artífices, es representante. Siendo así, no es descabellado concluir que, en estos supuestos, la comisión paritaria es un tercero formal, pero no material. Por consiguiente, dependiendo de que se acoja un criterio formalista o no, se entenderá que hay o no incorrección técnica en los convenios colectivos, que le atribuyen facultades conciliadoras, mediadores y/o arbitrales. En estas páginas, se defiende la primacía del criterio material sobre el formal. Lo importante, aunque no coincidan las partes enfrentadas, es que aporta –o puede aportar- la solución a la controversia mediante la interpretación o haciendo cumplir el convenio, que la instituye. Además, hay que añadir otro argumento adicional.

Siendo obligatoria la intervención de la comisión paritaria, ya sea por disposición legal y/o convencional, ésta debe emitir el oportuno dictamen o informe –salvo falta de acuerdo en su seno pero, incluso, en estos supuestos están previstos los medios extrajudiciales para resolver este tipo de discrepancias-, con lo cual no encaja, de ninguna de las maneras, ni en la conciliación –en la que no hay propuesta de solución por parte del tercero-, ni en el arbitraje –dicho informe es vinculante-. Posiblemente, la opción más viable, y tampoco del todo, es la mediación entendiendo dicho informe como una propuesta formal de solución al conflicto. Sin embargo, esa interpretación de la comisión paritaria –interpretación auténtica por provenir de los creadores de la norma- no debe admitir modificación, ni alteración. El convenio no puede –o no debe- ser interpretado

de manera distinta en función de la empresa, puesto que se trata de un criterio uniforme de interpretación dado por los conocedores del equilibrio convencional. Por tanto, tampoco se puede afirmar, taxativamente, que se esté ante una expresión de la mediación. Todo ello permite insistir en la incorrección técnica, que supone concederle a la comisión paritaria, siempre y en todo caso, facultades conciliadoras, mediadoras y/o arbitrales.

Sin duda, lo dicho es el punto más conflictivo de los aspectos orgánicos de la comisión paritaria; de ahí que los restantes, por su menor significación de cara a la competencia de resolución de conflictos, por generar menores dudas y por existir una gran uniformidad en su tratamiento convencional, no van a ser abordados. *Sólo se va a realizar algunas apreciaciones en relación con sus miembros.*

Con respecto a estos, hay que partir de que, por supuesto, las/os vocales –miembros natos y de pleno derecho–, con designación nominal o no, están, como no puede ser de otra manera, presentes en todos los convenios colectivos y, junto a ellas/os, aunque no con la misma frecuencia, secretario/a y presidente/a –o moderador/a–. Sobre estas dos últimas figuras, los convenios ponen de manifiesto el recelo de las partes, y mucho más en relación con el/la secretario/a, de ahí que sean extremadamente cautelosos a la hora de establecer los criterios de elección. Existe una gran variedad de opciones –uno por cada parte, sucesión alternativa, persona ajena a la comisión, etcétera–, con las que se pretende neutralizar cualquier componente de arbitrariedad o discrecionalidad en el ejercicio de sus respectivas competencias.

No tienen la misma relevancia cuantitativa ni las/os asesoras/es, ni los/as suplentes. La participación de las/os primeras/os depende, en la casi totalidad de los convenios, de la voluntad de cada una de las partes por independiente; aunque existen significativas excepciones, en las que se acuerda un/a asesor/a externo/a para la comisión paritaria –se supone que para la depuración técnica del ejercicio de sus competencias–. Por su parte, los/as suplentes/as deberían tener más presencia de la que tienen, para, como dicen las Recomendaciones del VI ASAC, “evitar cancelaciones por falta de quórum”.

Por último, los costes de la propia comisión paritaria, los cuales aumentan a medida que lo hace el ámbito territorial del convenio colectivo. Partiendo de que lo frecuente es el vacío convencional, hay que indicar que, cuando se regula esta materia, son tres las opciones elegidas por las partes firmantes: a) que una de ellas, casi siempre la empresarial, asuma tales costes, b) que las partes solicitantes de la intervención de la comisión paritaria sufragen los gastos –lo cual

choca frontalmente con la gratuidad de los medios extrajudiciales- o, c) que se combinen las dos anteriores.

5.2. Aspectos procedimentales de la Comisión Paritaria

En 2011, se incorpora al art. 85.3.e) del ET un contenido mínimo del convenio colectivo, en relación con la comisión paritaria, de gran significación, ya que coopera a su funcionalidad y operatividad⁶⁸, puesto que permite su actuación desde el mismo momento de la entrada en vigor del convenio; siempre y cuando esté constituida esta comisión, lo que no siempre son actos coetáneos en el tiempo. Dicho contenido no es otro que la obligación de incorporar al texto paccionado “los procedimientos y plazos de actuación de la comisión paritaria”.

Es cierto que esta incorporación no ha tenido el recorrido esperado por el legislativo, ya que son muchos los convenios, que la desatienden total o parcialmente. Por supuesto, se trata de un incumplimiento de la norma legal, que no debe ser admitido, ni justificado, pero que, con toda seguridad, encuentra su explicación en la costumbre de los firmantes de delegar, en la propia comisión paritaria, la regulación de estos aspectos procedimentales. En espera de que cambie esta realidad, a la que cooperaría la degradación al rango de extraestatutario del convenio, lo relevante es que, siendo así, la comisión paritaria no puede ejercer, de plantearse un conflicto, sus facultades resolutorias –ni cualquier otra- al carecerse del necesario procedimiento de actuación.

Puesta de manifiesto esta importante deficiencia, hay que continuar indicando que estos aspectos procedimentales⁶⁹, a priori, pueden ser los que mayores diferencias, por su casuismo, presenten en la regulación convencional; sin embargo, el análisis de los convenios permite concluir que, realmente, no es así.

⁶⁸ Así se defiende en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva al indicar que “se debe establecer un procedimiento de funcionamiento regular para poder resolver con prontitud y efectividad las consultas y/o conflictos que le lleguen [a la comisión paritaria] desde los centros de trabajo” y, por consiguiente, “el convenio colectivo de cualquier ámbito deberá regular los procedimientos a aplicar”.

⁶⁹ En relación con ellos, las Recomendaciones del VI ASAC son las siguientes: “b) Programar reuniones periódicas frecuentes, de forma que se tengan en cuenta con antelación en las agendas, pudiendo ser aplazadas en caso de no tener asuntos que tratar. En todo caso han de preverse, junto a las reuniones ordinarias, las extraordinarias cuando haya cuestiones urgentes a decidir. c) Facilitar la aplicación de medios telemáticos y audiovisuales en las reuniones, deliberaciones y adopción de decisiones. e) Establecer plazos breves para la adopción de decisiones, debiendo contarse a partir del sometimiento del conflicto a la comisión paritaria. Cuando no estén determinados legalmente, se fijarán inferiores a 10 días hábiles y, para los supuestos de urgencia, dos o tres días hábiles. g) Simplificar los trámites formales y las exigencias documentales”.

Las similitudes son bastantes en todas las cuestiones: reuniones y tipos, orden del día, plazos de resolución, quórum, etcétera.

En este orden de ideas, hay que llamar la atención por la clara propuesta, en las Recomendaciones del VI ASAC, por la incorporación de la virtualidad al funcionamiento de la comisión paritaria. Prueba, una vez más, del cambio que se está produciendo a todos los niveles como consecuencia de los avances tecnológicos, pero también, en este caso, del cambio de mentalidad de los agentes sociales en sus formas de relacionarse y de comunicarse. Tampoco puede que haya sido indiferente en su formulación, los menores costes temporales y, sobre todo, económicos que generan las reuniones online. De este modo, se está, al menos parcialmente, solventando el planteado problema de los costes económicos de la comisión paritaria.

Para finalizar, hay que tratar un último tema de enorme significación; y que afecta a la adopción de las decisiones en este órgano convencional. Son muchos los convenios colectivos que, aún hoy, siguen entendiendo la paridad, exigencia legal, como simetría numérica, lo que, en una primera aproximación, no es incompatible con el concepto correcto de paridad que, sin embargo, está vinculado a la ponderación de los votos en este órgano; y no a su composición. Esto es, sólo es una incorrección convencional cuando los firmantes, tras incluir dicha simetría, establecen un sistema de votos basado en la mayoría –simple o cualificada- o en la unanimidad. Criterios, cuyas negativas consecuencias llevan a descartarlos. En el primer caso, por la posibilidad de adoptar acuerdos beneficiosos para una sola de las partes; y, en el segundo, por la dificultad extrema de alcanzar el acuerdo, pues no debe perderse de vista que el *modus operandi* de la comisión paritaria, sea cual sea su competencia, es la negociación.

La paridad significa que cada una de las partes, por independiente y con las mayorías pertinentes, adopta su posición que, con posterioridad, será la defendida en la negociación con la contraparte. Así, en este segundo momento, es como si cada una de ellas tuviese un único voto, por lo que solo cabe el acuerdo o el desacuerdo. Los y las firmantes del VI ASAC, conscientes de que la paridad, puede, igualmente, dificultar el acuerdo, es por lo que proponen, en la letra i) de las conocidas Recomendaciones, que “la adopción de los acuerdos debe ser en la mayoría de los supuestos por mayoría simple de cada una de las representaciones –o incluso mayoría simple de los votantes– y sólo en determinados casos debe optarse por mayorías más cualificadas”. El hecho de decantarse por las mínimas mayorías, se supone, que hará más fácil obtener el acuerdo, con el que gestionar el convenio, y, por lo que aquí interesa, resolver las controversias sometidas a la comisión paritaria. Afortunadamente, cada vez son más los convenios, que

adoptan un concepto correcto de paridad; quizás, por ser permeables a esta Recomendación.

La negociación en la comisión paritaria va a reproducir, con demasiada frecuencia, las tensiones y los enfrentamientos existentes durante la negociación del convenio colectivo, y, por hacerlo, va a dificultar, pese a la mayor facilidad en el sistema de votos propuesto por las Recomendaciones, el acuerdo. De ello son conscientes tanto los/as negociadores/as como el legislativo, que incluyó, en su momento, como contenido mínimo del convenio, “el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83”. Todos los acuerdos interprofesionales contienen este conflicto en su ámbito objetivo, por lo que serán de aplicación a este tipo de controversias los medios extrajudiciales disciplinados en ellos. De nuevo, se está, por un lado, ante una acción de promoción de la norma legal de estas vías no judiciales, y, por otro, ante un intento de que su solución quede residenciada en las/os protagonistas; máxime cuando se está ante un conflicto que es consecuencia de otro previo —es decir, el conflicto sometido a la comisión paritaria—.

5.3. La histórica y generalizada competencia de la Comisión Paritaria de resolución de controversias

Las competencias de las comisiones paritarias, excluidas y dudadas las legales, son las que le atribuyan las partes firmantes del convenio colectivo, las cuales tienen como denominador común servir a la gestión, entendida en sentido amplio, del texto paccionado. Entre sus distintas y posibles expresiones, en estas páginas, sólo se va a abordar la consistente en la resolución extrajudicial de conflictos que, por otro lado, es la de mayor raigambre en nuestra negociación colectiva. Es casi imposible, como ya se ha anticipado, encontrar un convenio colectivo, que no incorpore, con mayor o menor acierto, esta tarea en el listado competencial de la comisión paritaria.

Visto el tema de si esta comisión es o no un tercero, al que hay que remitirse, el siguiente paso es conocer qué tipo de conflictos puede ser sometido a la resolución de la comisión paritaria.

Atendiendo a los sujetos afectados, no hay óbice alguno —más con el art. 91.5 del ET— para hacer competente a este órgano de todos los conflictos —individuales, plurales y colectivos—, que se puedan suscitar durante la vigencia del convenio colectivo. La tónica convencional mayoritaria es la de incluir los colectivos y, en contadas ocasiones, los individuales y plurales. No obstante, nada impide que “por medio de cláusula específica en contrato de trabajo a través de la cual las

partes se obligan a acudir para algunos concretos asuntos o para todos aquellos en los que rige la voluntariedad a tales procedimientos extrajudiciales de resolución de los conflictos”⁷⁰ y, en consecuencia, a la comisión paritaria.

Atendiendo al objeto, los conflictos jurídicos, es decir, la interpretación y/o el –correcto- cumplimiento del convenio colectivo. Mientras que estos últimos no plantean especiales problemas, ya que exigen de esta comisión una resolución por la que se obligue a una o a ambas partes enfrentadas a un hacer, a un no hacer o a un dar; mayores dudas y aclaraciones requieren los conflictos interpretativos.

Estos son aquellos en los que cada una de las partes en la controversia realiza una interpretación distinta, y normalmente divergente, de uno o varios preceptos convencionales; de tal modo que la comisión paritaria lo/s aclara e interpreta, tomando en consideración el equilibrio interno del convenio; y por ser representante de las partes firmantes, se trata, como ya se ha dicho, de una interpretación auténtica –de hecho, así es calificada por algunos convenios-.

Esta ha sido, históricamente, la labor resolutoria de la comisión paritaria. Hasta tal extremo es así que su formulación, incluso en la actualidad, es bastante similar en la mayoría de los convenios, ya que tras su inclusión se añade, a modo de cláusula de estilo, que su intervención es previa, preceptiva y obligatoria o inexcusable. Dos características se deducen de esta formulación.

Por un lado, su carácter obligatorio. Siendo esta obligación extensible a todos los sujetos incluidos en su ámbito; ahora bien, dependiendo de lo que en él se disponga vinculará sólo a los sujetos colectivos, a los individuales o ambos. Se trata, sin más, del cumplimiento de la obligación convencional de someter el conflicto a la comisión paritaria. Lo contrario, supone un incumplimiento del convenio.

Y por otro, la intervención de la comisión es una, por así decirlo, primera instancia con respecto a los restantes medios extrajudiciales o, en su caso, judiciales –lo que es coherente con el art. 91.3 y 5 del ET-. Tanto es así que los propios acuerdos interprofesionales de solución de conflictos explicitan que no procede el acceso a los mismos de no haberse cumplido el trámite ante la comisión paritaria. De este modo se está intentado que la resolución del conflicto quede radicada, en la medida de lo posible, en la representación de las partes firmantes del convenio cuyo contenido es discutido.

El cumplimiento de esta primera instancia no significa, necesariamente, que la comisión paritaria haya emitido el correspondiente informe o dictamen, sino que se equipara a esta resolución, que haya transcurrido el plazo convencional o, en su defecto, contenido en los acuerdos marco de solución de conflictos, sin que

⁷⁰ Cruz Villalón, J, *Balance general de la mediación y el arbitraje...*, opus., cit., p. 47.

se haya manifestado. Así se contempla en el art. 11 del VI ASAC, que se remite al plazo convencional y, en su defecto, al de 10 días hábiles desde la presentación de la solicitud⁷¹; “salvo que quien lo solicita justifique la imposibilidad de cumplir el trámite”.

De darse una solución al conflicto en sede de comisión paritaria, y de ser aceptada por las partes, se entiende resuelta la controversia. Ahora bien, esta afirmación requiere de algunos comentarios. El primero, que, pese a la habitualidad con la que los convenios suelen indicar que el informe o dictamen de la comisión paritaria es vinculante, en realidad, no lo es. Siempre queda abierta tanto la vía extrajudicial como la judicial. De ahí que el iter habitual sea comisión paritaria, medios extrajudiciales y vía judicial.

El segundo, que de acudirse a la judicial, lo que siempre es posible –tanto por el art. 24 de la CE como por el hecho de que se trata de un conflicto jurídico y, por tanto, compatible con la vía judicial–, hay que indicar que dicho informe, con todo, no deja de ser una interpretación del/los precepto/s controvertido/s y, por tanto, no vinculante para los órganos jurisdiccionales⁷². Ahora bien, salvo que éste contravenga la legalidad ordinaria o constitucional, no deja de ser un criterio valioso y, por serlo, se puede afirmar que, aunque no los vincule, probablemente, sí los condicionará⁷³.

El tercero, que se afirma, sin precisiones ni matizaciones, en el artículo 91.4 del ET, que “las resoluciones de la comisión paritaria sobre interpretación o aplicación del convenio tendrán la misma eficacia jurídica y tramitación que los convenios colectivos regulados en esta ley”. Partiendo de que, en efecto, no le atribuye naturaleza de convenio, sino, simplemente, eficacia convencional, hay que cuestionarse hasta qué punto esta afirmación tiene lógica jurídica.

El informe o dictamen, que pone fin a la controversia, tiene como materia la oportuna interpretación y/o aplicación del convenio. Ambos contenidos, independientemente de todo, están más cercanos a una resolución que a un convenio colectivo, ya que no están incorporando, ni añadiendo –incluidos los conflictos de interpretación– nada al convenio; ni, por supuesto, están creando, con lo cual

⁷¹ En consonancia con ello, las Recomendaciones del VI ASAC incluyen que “f) El trámite de intervención de la comisión paritaria ha de considerarse como evacuado en el caso de que no se adopte decisión alguna por la comisión en los plazos establecidos”.

⁷² En contra, según Navarro Nieto, F, “una reciente jurisprudencia que considera que la interpretación del convenio por la CP es auténtica y vinculante para el órgano judicial”, *El tratamiento de los conflictos individuales en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos*. Temas Laborales, nº 154, 2020, p. 238.

⁷³ En el mismo sentido, Sala Franco, T y Alfonso Mellado, C L, *Los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales establecidos en la negociación colectiva*, Ed. Tirant lo Blanch, 1996, p. 70.

carece de toda lógica jurídica la eficacia atribuida, y, con ella, la exigencia del cumplimiento de la tramitación estatutaria para los convenios colectivos. Es más, esta eficacia *ex lege* supone olvidar que: a) no pueden tener el mismo tratamiento, porque no tienen el mismo contenido, las resoluciones de conflictos interpretativos que las de los aplicativos y b) de admitirse esta opción, se está aceptando la posibilidad de que la comisión paritaria pueda integrar el texto convencional; sin que se exija, a diferencia de lo dispuesto en el art. 91.2 del ET para la mediación y el arbitraje, el cumplimiento de los requisitos de legitimación estatutaria. Por consiguiente, si el espíritu de la norma es que estas resoluciones se configuren como precedentes, de cara a futuros conflictos, con parecido o idéntico contenido, quizá, lo más adecuado habría sido entenderlas, sin más, como adendas o anexos aclaratorios, a los que se exigiese su debida publicación.

5.3.1. Otro contenido interpretativo es posible: la interpretación general

Son muy pocos, si es que existen, los convenios colectivos que, entre su articulado, no contienen cláusulas deliberadamente ambiguas, resultado de los delicados equilibrios convencionales. Así, las partes firmantes sacrifican la claridad del texto por garantizar su existencia. Esto se traduce en que tales preceptos, en la mayoría de las ocasiones, requieren, para su efectividad y operatividad, de una labor de interpretación, que supera, la que tradicionalmente se entiende por tal. Esto es, la aplicabilidad del correspondiente artículo pasa ineluctablemente por integrarlo.

En consecuencia, cuando esta labor interpretativa-integradora se atribuye a la comisión paritaria, se le está demandando un plus adicional, ya que la norma a interpretar es incompleta. Claro, llegado este punto, la respuesta, por parte del Tribunal Constitucional, de los órganos jurisdiccionales y de la doctrina científica, es unánime e idéntica: es necesario, en tales casos, que la comisión paritaria, al estar negociando *ex novo* —y no gestionando el convenio—, debe estar compuesta por todos los sujetos legitimados por el art. 87 del ET, si se quiere que el acuerdo tenga eficacia estatutaria. Un requisito de legitimación, que, por supuesto, no tiene por qué darse en la comisión paritaria, ya sea porque de la firma del convenio se descolgó uno de los sujetos legitimados, ya sea porque éstos han cambiado desde el momento de la firma al de esta actuación de la comisión paritaria. Incluso, de asegurarse la legitimación, la intervención de la comisión paritaria no sería en condición de tal, sino de comisión negociadora.

Con independencia de esto último, no cabe aceptar este posicionamiento generalizado de manera acrítica. Pues hacerlo conlleva, de un lado, despreciar la naturaleza contractual del convenio colectivo, y, de otro, convertir, en único

modelo válido de negociación, el desarrollado conforme a las reglas del ET, cuando existen otros como la denominada negociación de ejecución o desarrollo⁷⁴.

Se trata de la actividad negociadora, que tomando causa en el convenio colectivo, en virtud del necesario acto de delegación, faculta a realizar labores de perfeccionamiento del convenio; entre las cuales está la interpretación-integración o interpretación general.

Dicho acto de delegación es la cláusula del convenio colectivo que, formando parte de su equilibrio interno, y por formar parte de él, permite a las partes firmantes delegarse, directamente o a través de sus representantes, facultades negociadoras, para las que son competentes, y así ejecutarlas durante la vigencia del convenio; con la única exigencia de que se trate de un acto concreto y detallado, puesto que los actos genéricos —a modo de cheques en blanco— no entran dentro de las facultades de las partes firmantes pues, no debe perderse de vista, que se está ante un modelo estático de negociación colectiva. Su admisión, además, supondría un claro atentado a la negociación colectiva como parte del derecho a la libertad sindical.

En suma, estas facultades negociadoras de los sujetos firmantes o de la comisión paritaria, que dinamizan, sin atentar contra sus principios, nuestro modelo negociador, son perfectamente posibles en nuestro ordenamiento jurídico con la única exigencia de que exista ese acto de delegación; de tal forma que las/os legitimadas/os convencionalmente estarían limitándose a darle cumplimiento. Así pues, las posibles controversias derivadas de su ejecución deben entenderse como una expresión del conflicto jurídico, ya que la comisión paritaria, pese al contenido negociador del mandato convencional, estaría, sin más y con todo, aplicando-ejecutando el convenio.

De alcanzarse el acuerdo en el seno de la comisión paritaria, ahora sí, no sólo debe tener eficacia, sino también, naturaleza de convenio colectivo; debiendo integrarse en el mismo, para lo cual es necesario, además de cumplir con las restantes exigencias estatutarias, su depósito, registro y publicación en el boletín oficial correspondiente.

No obstante, desgraciadamente, es bastante habitual que no se alcance el necesario acuerdo en el seno de la comisión paritaria. El motivo está en su génesis. Esto es, si la ambigüedad del precepto convencional es consecuencia de la falta de acuerdo en la fase de creación del convenio, debido a la disparidad de posiciones de las partes negociadoras, lo normal será que éstas se mantengan en su fase de vigencia. Ahora bien, también puede suceder que desaparezcan

⁷⁴ Sobre esta, Morales Ortega, J M, *La administración del convenio colectivo*, Ed. Civitas, 1998 y *La gestión convencional: un debate no necesariamente zanjado (una reflexión crítica de la doctrina constitucional y jurisprudencial)*, Derecho de las Relaciones Laborales, nº 9, 2018.

o se atenúen, que se empleen tácticas distintas o, simplemente, que sean más conscientes de las consecuencias de la falta de acuerdo pues, sin éste, no se puede garantizar la aplicabilidad del texto paccionado, ya que la interpretación general está vedada, de acuerdo con nuestras coordenadas constitucionales, a los órganos jurisdiccionales. Por consiguiente, o se alcanza el acuerdo en el seno de la comisión paritaria o se acude a una vía extrajudicial –expresión de la negociación asistida o de la negociación delegada–, o se mantiene la imperfección del convenio y, con ella, el conflicto.

A pesar de que las/os interlocutoras/es sociales son conscientes de todo ello, están profundamente condicionados por la acrítica y ya clásica doctrina, lo que les lleva, en unas ocasiones, la mayoría, a huir de estos actos de delegación, y, en otras, a formularlos de tal manera que, al final, incurren, en lo que pretenden evitar, en preceptos de dudosa legalidad o de difícil, por no decir imposible, ejecución.

6. EL OCASO DE LA CONCILIACIÓN

En la conciliación, como es sabido, el tercero intenta, única y exclusivamente, el acercamiento entre las partes. Se trata, por tanto, del medio, en el que la participación del tercero es la menos incisiva. Siendo así, no resulta descabellado afirmar que este medio queda reducido a aquellas controversias de menor relevancia y calado con respecto a la situación de las partes. Esta puede ser una de las razones de que la conciliación se trate, pese a todo, de un medio extrajudicial cada vez más en desuso⁷⁵; y como aventurado pronóstico, acabe desapareciendo del panorama extrajudicial. Prueba de ello es que los sistemas extrajudiciales –también los convenios colectivos; muchos de los cuales, la mantienen por inercia–, cada vez menos, incorporan la conciliación como una vía con entidad propia y, por ello, algunos de los que la mantienen la fusionan con la mediación⁷⁶ creando

⁷⁵ Pero no se trata de una novedad. Ya en el Acuerdo Económico y Social –art. 14– sólo se mencionaba la mediación y el arbitraje. Hoy, no está contemplada la conciliación ni en el art. 45 del Estatuto Básico del Empleado Público, ni en el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva.

⁷⁶ Excluido el arbitraje, hay tres opciones: a) los que sólo contemplan la mediación –Estatad, Andalucía, Castilla-La Mancha, Madrid, Galicia, Islas Baleares, Principado de Asturias y Región de Murcia–, b) los que acuden a la descrita conciliación-mediación –Aragón, Cantabria, Castilla y León, Valencia y Extremadura– y c) los que configuran como medios independientes la conciliación y la mediación –Canarias, Cataluña, La Rioja y País Vasco–. Por su parte, el Acuerdo de la Comunidad Foral Navarra utiliza indistintamente conciliación y/o mediación, por lo que parece, en unos casos, identificarlas y, en otros, diferenciarlas.

una especie de micro procedimiento, que empieza con la primera y continúa con la segunda.

Esta inoperatividad de la conciliación está motivada por un doble tipo de razones. Por un lado, que lo normal es que, fallida la negociación, los ánimos de las partes vayan enconándose y, por tanto, que no sea suficiente ese papel meramente conciliador del/la tercero/a, sino que es necesaria una mayor intervención que, sin anular la bilateralidad y la negociación, sí, en cambio, aporte visiones, total o parcialmente, distintas y nuevas. De lo contrario, puede tratarse de una vía estéril. Quizá, es lo que está sucediendo con las conciliaciones instituidas legalmente, que se conciben, con todo lo negativo que ello conlleva, como el trámite ineludible para el acceso a los órganos jurisdiccionales.

Y por otro, hay, cuando menos, que cuestionarse si es posible, como reclaman los estudios psicológicos, esa asepsia del/la conciliador/a⁷⁷. La respuesta, aunque cuestionable, es negativa. Ese acercamiento, presupuesto básico de la acción del/la conciliador/a, es muy difícil y complejo que se realice sin una intervención activa. De hecho, si se acude a las tácticas, técnicas y estrategias se descubre que esa intervención conlleva bastante más, por ejemplo, que la mera escucha, simplemente, porque ésta tiene que ser activa. Y se insiste, de no realizarse así, la conciliación va a estar condenada al fracaso. Ahora bien, y esto es lo que confunden dichos estudios, una intervención activa no significa —de ahí la importancia de la profesionalidad del/la tercero/a— decantarse por una de las partes sino, sencillamente, poner todo de su parte —sobre la base ineludible de su formación— para que se logre el acuerdo; incluyendo la posibilidad de formular propuestas de solución. Pero, en estos casos y de acuerdo con la clásica catalogación, se está ante la mediación.

7. LA MEDIACIÓN: MEDIDA ESTRELLA DEL PANORAMA EXTRAJUDICIAL

Sin ningún género de dudas, los interlocutores sociales y el legislativo están configurando la mediación como la vía estrella de la solución extrajudicial; y no sólo desde un punto de vista cuantitativo —incorporada a todos los acuerdos interprofesionales— sino también cualitativo, ya que se van perfilando sus contornos

⁷⁷ Rodríguez Fernández, M^a L escribe que “rara vez un órgano de conciliación medianamente diligente se resiste a no hacer propuestas alguna a las partes”, por lo que “es raro que una conciliación se desarrolle sin una mínima intervención del tercero, dado que entonces éste no es más que un convidado de piedra que, en términos generales, poco o nada aporta a la propia negociación entre las partes, a salvo de su propia presencia”, *Conciliación y mediación...*, opus., cit., pp. 185 y 191. Y Álvarez Cuesta, H, que, tomando palabras de Borrajo Dacruz, establece que “el conciliador puro y simple, si existe, recibe muy pronto el calificativo peyorativo de convidado de piedra, de mero certificante de las posiciones antagónicas”, *La mediación laboral...*, opus., cit., p. 112.

—se supone que con la voluntad de hacerla más efectiva—. Por tanto, se está apostando decididamente por la mediación.

Ni que decir tiene que el elemento que cualifica y caracteriza a la mediación está en la posibilidad del/la mediador/a de proponer opciones de solución al conflicto⁷⁸. Lo que resulta enormemente operativo para determinadas conflictividades y situaciones. Esto es, para los conflictos de intereses —lo que no anula, por supuesto, su efectividad para conflictos jurídicos—; y para los momentos, en los que los ánimos de las partes, les impide a éstas abordar la cuestión con la claridad necesaria o por haber adoptado unas posiciones irreductibles⁷⁹. Cualquiera que sea el motivo, lo cierto es que la intervención del/la mediador/a lleva implícita

⁷⁸ Obviamente, su labor no queda reducida a esta/s propuesta/s sino que se extiende, durante un primer momento, a otras tareas, también propias de la mediación; y, muchas de ellas, suponen la puesta en práctica de todas esas competencias, destrezas y habilidades adquiridas y/o desarrolladas durante el proceso formativo. A título ejemplificativo, lo primero, “es testar el conflicto y las partes, esto es, la «negociabilidad» del conflicto y el «poder» y margen que cada parte ostenta en el proceso de negociación, lo que entraña una valoración de los desequilibrios y de las posibles intervenciones destinadas a equilibrar el poder en la negociación. No todo conflicto puede ser negociado ni todas las partes son «aptas» y presentan «habilidad» para una negociación, siendo éstas las primeras decisiones que un mediador debe tomar”, García Álvarez, R, *El papel de la mediación...*, opus., cit., p. 47; y, lo segundo, “se espera que la actitud de la persona mediadora transmita respeto a las partes y su proceso de negociación. Para ello se aconseja cuidar aspectos como la puntualidad en la sesión, presentar de forma breve pero apropiada tanto la institución..., su labor... y la alternativa de solución autónoma que han iniciado... que tiene el cometido de intervenir poniéndose a su disposición, realizando una labor «facilitadora» en la búsqueda de un posible acuerdo entre las partes, pero aclarando que son ellas, las mismas partes, las únicas con capacidad de llegar a un acuerdo o bien constatar el desencuentro. Sin prisas, con delicadeza, procurando generar la máxima confianza en las partes, solicitará que cada parte se presente, para conocer quiénes son y a quiénes representan. El órgano mediador cuidará las formas para el desarrollo efectivo del procedimiento sin reforzar el ímpetu que pueden acarrear algunas intervenciones, más bien al contrario, reformulando los mensajes para destacar los intereses y las preocupaciones subyacentes de cada parte. Si este órgano compuesto por más de una persona, deben transmitir trabajo en equipo, sintonía y compartiendo el objetivo común de ayudar a solucionar la discrepancia planteada”, UGT, Guía de desarrollo del VI ASAC. Divulgación del último Acuerdo Interconfederal sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales. https://www.ugt.es/sites/default/files/guia_de_desarrollo_del_vi_asac.pdf (Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2024), p. 70. Con anterioridad y de forma muy similar, la *Guía de las Buenas Prácticas en Mediación del SIMA*, también conocida como Libro Blanco de la Labor Mediadora e, incluso, como Código Ético- <https://www.fsima.es/wp-content/uploads/Sima-Guia-de-las-Buenas-Practicas-en-Mediacion-Version-pagweb-1.pdf> (Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2024).

⁷⁹ En esta dirección, resultan enormemente clarificadoras las indicaciones del Código Ético del SERCLA, las cuales establecen que, en la preparación de las sesiones de mediación por las partes en la controversia, deberán orientarse a “argumentar adecuadamente los asuntos y comunicarlos de forma eficaz, gestionar las emociones, estudiar y valorar con carácter previo posibles concesiones, conocer los intereses de la otra parte, predeterminar la zona del posible acuerdo (ZOPA), diagnosticar de forma real las alternativas propias y de la otra parte de no llegarse al acuerdo (MAAN) y priorizar asuntos”.

esas propuestas de solución. Basta, a estos efectos, con acudir al art. 17.3 del VI ASAC⁸⁰.

Ahora bien, esta intervención no anula la configuración de la mediación como una expresión de la negociación asistida, puesto que la decisión final corresponde en exclusiva a las partes enfrentadas⁸¹. Ellas tienen todo el protagonismo⁸², se mantiene la bilateralidad. La propuesta del/la mediador/a es, simplemente y con todo, el punto de partida de la oportuna –y puede que, por sus posiciones, nueva- negociación, ya que, a partir de la propuesta, se podrá llegar al acuerdo. Una propuesta que puede aceptarse o modificarse, tanto en una opción como en la otra, de manera total o parcial⁸³ pero, en cualquier caso, va a suponer, sin duda,

⁸⁰ “La persona o personas mediadoras formularán propuestas para la solución del conflicto o la prevención del mismo, que podrán incluir el sometimiento de las discrepancias a arbitraje. Las partes aceptarán o rechazarán de manera expresa las propuestas formuladas, teniéndose por no realizadas si no fueran aceptadas”. Por su parte, el art. 24 del Reglamento del SERCLA establece que “Las Comisiones de mediación, constatada la dificultad para que las partes alcancen un acuerdo, podrán ofrecer la posibilidad de realizar una propuesta formal de mediación. El ofrecimiento deberá ser aceptado expresamente por las partes”. Hay que subrayar esta última exigencia; sin cuyo cumplimiento, no será factible la propuesta de solución; e igualmente, el Código Ético de este Sistema indica que “ambas partes admiten la posibilidad de que la Comisión de Mediación, llegado el caso, pueda realizar una propuesta formal de mediación y se comprometen a estudiarla y responder a la misma”.

⁸¹ Como sostiene Alonso García, es la “aceptación [la que] transforma...la simple propuesta en obligación jurídica”, *La solución de los conflictos colectivos de trabajo*. Ed. Instituto de Estudios Económicos, 1979, p. 47. Con una significativa e importantísima excepción, la mediación del Estatuto Básico del Empleado Público, ya que, “conforme al artículo 38, es [necesaria] la aprobación o ratificación por los órganos de gobierno de las Administraciones con las que se negocia. Esto constituye una práctica común en la Administración Pública, pero resulta bastante irregular y casi incomprensible desde el punto de vista de la lógica de los procedimientos de solución de conflictos. Y ello por cuanto se condiciona la validez del acuerdo a su aprobación por una de las partes en conflicto. Esto...contraviene las reglas más básicas de la negociación y de la solución extrajudicial de conflictos, que se basan en la buena fe de las partes en el momento de la negociación y el equilibrio en sus posiciones”, Pérez Guerrero, M^a L, *Los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales en el sector público: problemática*, Temas Laborales, n^o 140, 2017, pp. 437 y 438. Igualmente, Moreno Vida, M^a N, -se “introduce un elemento extraño a la lógica de la solución extrajudicial de conflictos”-, *Las especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el sector público: personal laboral*, Temas Laborales, n^o 154, 2020, p. 185 y Gómez Caballero, P., que, incluso con más rotundidad, sostiene que el sometimiento a estos medios puede resultar “en la práctica absolutamente ineficaz, pues, incluso, en este último caso la Administración Pública de que se trate pueda intentar agotar sin resultado el sometimiento a una mediación que resultaría infructuosa, a la espera de poder hacer uso de la referida facultad unilateral”, *Especialidades de los procedimientos autónomos...*, opus., cit., p. 204.

⁸² Munduate Jaca, M^a L afirma que en la mediación “las partes mantienen el control sobre el proceso y los resultados del mismo, lo que reporta una mayor percepción de equidad sobre los resultados de dicho proceso”, *La mediación como estrategia...*, opus., cit., pp. 15 y 16.

⁸³ Y así lo entienden los firmantes del Reglamento del SERCLA cuando, en el art. 24.2, indican que “la ...propuesta únicamente podrá ser aceptada de forma global e íntegra sin posibilidad

una visión distinta y, por ello, va a ser –o puede ser– un importante y valioso criterio a considerar en la resolución de la controversia.

Por consiguiente, hay que admitir que esta/s propuesta/s no supone/n, en absoluto, una intromisión en la autonomía de las partes en conflicto; ni, por supuesto, impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Sin duda, estas dos razones, junto a la posible efectividad de la propuesta, son las que han llevado a su potenciación, hasta tal extremo que parece estar desbancando a los otros dos medios extrajudiciales. Eso sí, una promoción que está yendo pareja a la formativa, es decir, a la necesidad de que esos/as terceros/as adquieran, tanto desde un punto de vista sustantivo como adjetivo, la oportuna formación.

7.1. La formación: presupuesto básico de la actividad mediadora

La importancia de la formación está haciendo que ésta, cada vez más, aunque no siempre con la misma intensidad, forme parte, de una u otra manera, de los acuerdos de solución de conflictos. No obstante, parece que la batuta en la dirección orquestada de la formación va a ser asumida –o al menos, así se va a intentar– por las partes firmantes del Acuerdo estatal⁸⁴. Pero, con independencia de quienes tomen la dirección, hay un incuestionable presupuesto de partida: la formación es clave para la efectividad de la mediación. Efectividad, que genera, primero, confianza en sus destinatarios, y, por hacerlo y en segundo lugar, el desvanecimiento de la idea de que es un mero trámite para poder acceder a los órganos jurisdiccionales. Por tanto, hay que dirigir gran parte de los esfuerzos hacia el componente formativo.

Pues bien, cuando se habla de formación, ésta queda reducida, según los distintos acuerdos, a las personas mediadoras⁸⁵. Ahora bien, el VI ASAC da un importantísimo paso adelante: la búsqueda de un modelo formativo común para

de modificación, salvo que ambas representaciones coincidan en los términos de la modificación para llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto”.

⁸⁴ Lo que se desprende claramente de su Disposición Adicional Segunda –“las partes firmantes manifiestan su compromiso de impulsar un modelo formativo que pudiera servir de base para homogeneizar los requisitos exigibles para el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral”–.

⁸⁵ Por lo que se excluye la labor arbitral, a la que se le presupone, por los criterios de elección, dicha formación, ya que lo normal es que el requisito de acceso es que se trate de “profesionales de reconocido prestigio”. Así, por ejemplo, el art. 33 del Reglamento del SERCLA cuando afirma que el Colegio de Árbitros estará integrado por “juristas y profesionales de reconocido prestigio, personas expertas en materias inherentes al sistema de relaciones laborales, con contrastada imparcialidad” e, igualmente, el art. 8 del VI ASAC. Exigencia que, según UGT, “proporciona a las partes un plus de seguridad”, “*Otras vías de solución...*”, opus., cit., p. 14. Es cierto que, de este modo, queda cubierto el componente sustantivo de la formación; pero no tanto o no siempre, todo lo vinculado con la gestión del arbitraje –aspectos psicológicos, que no deben ser, en ningún caso, despreciados–.

todo el territorio nacional⁸⁶. Exactamente, se puede leer en su Preámbulo que “la formación se convierte en un hito relevante de este Acuerdo, que aspira a avanzar, con el resto de organismos autonómicos, en un modelo formativo común”. Y esta pretensión no queda entorpecida por las diferencias de los distintos marcos de relaciones laborales, ni tan siquiera por las diferentes regulaciones de las/os interlocutoras/es autonómicos, ya que se trata –o se debe tratar- de una formación perfectamente aplicable a cualquiera de estos ámbitos y sistemas. Máxime cuando, pese a las diferencias, como reconoce la Disposición Adicional Segunda del VI ASAC, tales acuerdos “actúan conforme a un esquema similar que tiene la mediación como herramienta principal de intervención en los conflictos laborales. Todo ello sin perjuicio obviamente de las especificidades propias de cada uno”.

Por consiguiente, y a priori, no parece ni desacertada esta voluntad, ni mucho menos difícil de alcanzar. Supone la determinación de una base formativa común para todas las personas mediadoras, con independencia de donde ejerzan esta tarea; y cuya acreditación debe ser el requisito de acceso y permanencia -se incide en el necesario reciclaje- en esta actividad –Preámbulo del VI ASAC-. O, con otras palabras, se busca la profesionalización de la persona mediadora, que no es posible sin esta formación tendente a la uniformidad y a la homogeneización.

Como se acaba de decir, esa formación es el presupuesto para el desempeño de estas tareas mediadoras; y así se recoge en los arts. 7 del VI ASAC⁸⁷ y 15.2 del Reglamento del SERCLA⁸⁸. Ambos preceptos delegan en sus respectivas comisiones de seguimiento el desarrollo del tema formativo, incluida la concreción de la formación demandada⁸⁹; y ninguna lo ha hecho por lo que se trata de una pretensión, hoy por hoy, carente de contenido. Siendo así, hay que desear que no se convierta en un brindis al sol. No obstante, no se puede ocultar que todos los Sistemas incorporan una formación básica y primera –sin perjuicio de posteriores actualizaciones- capacitadora de la labor mediadora. Lo ideal, con tal finalidad, es que dicha formación, lo que no siempre sucede, abarque los siguientes conte-

⁸⁶ “La confluencia progresiva de prácticas y criterios en materia de formación es un elemento esencial para la función mediadora” –Disposición Adicional Segunda del VI ASAC-.

⁸⁷ “Será preceptivo participar en la formación o acreditar ésta y el reciclaje en los términos establecidos en la Disposición Adicional Segunda”.

⁸⁸ “En cualquier caso, la actividad de mediación requerirá la realización de la formación en el ámbito del Sistema que a tal efecto determine la Comisión de Seguimiento del Sercla”.

⁸⁹ La Disposición Adicional Segunda del VI ASAC afirma que “la Comisión de Seguimiento del presente Acuerdo desarrollará las condiciones y el contenido del plan formativo aplicable a las personas que ejercen labores mediadoras en el SIMA-FSP”; mientras que el art. 6.5.4 del Reglamento del SERCLA incluye, entre las competencias de esta Comisión, “determinar tanto la formación requerida a las personas que van a realizar labores mediadoras, como el sistema de evaluación de la calidad en el desempeño de las personas que intervienen en los procesos de mediación y arbitraje”.

nidos: marco de relaciones laborales, medios y sistemas extrajudiciales, aspectos psicológicos –técnica, herramientas y destrezas- y diversidad de todas las personas integrantes de la mediación.

7.2. La incorporación de la virtualidad a la actividad mediadora: su articulación en el SERCLA

Las mediaciones online⁹⁰ son una realidad, que se ha visto fortalecida y consolidada con la crisis sanitaria. Lo que, en un primer momento, se convirtió en una salida, la única posible, al funcionamiento de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, con posterioridad, se ha institucionalizado como un soporte para, quizás, agilizar tales sistemas; sobre todo, en aquellos, que dan cabida a los conflictos individuales. Sin embargo, estos sistemas no están teniendo un comportamiento unánime. Así, las opciones son tres: a) los que mantienen, en todos los casos, la presencialidad, b) los que admiten solamente la presentación

⁹⁰ Se conoce como ODR el “conjunto de metodologías a través de las cuales se puede resolver un conflicto mediante el uso de la tecnología de la información y la comunicación que, de esta forma, se incorpora como «cuarta parte» a los modelos tradicionales tripartitos de resolución de conflictos. Vale decir que los ODR son el resultado de la sumatoria de metodologías de resolución de conflictos y cualquier herramienta de Internet que nos permita solucionar un conflicto”; de ahí que, en relación con la mediación, se asimilen e-mediación, mediación en línea o mediación por medios electrónicos, Franco Conforti, O D, *Conflictos y Blockchain. Construcción de paz*, Ed. Tecnos, 2022, pp. 71, 72 y 75. El art. 8.1 del Título II de la LO 1/2025 afirma que “las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de negociación en el marco de un medio adecuado de solución de controversias, se lleven a cabo por medios telemáticos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a las normas previstas en este Título y, en su caso, a la normativa de desarrollo específicamente contemplada para la mediación”. Aunque, como se ha dicho, el ámbito laboral queda excluido, no tiene por qué haber problema para aplicar esta consideración de manera analógica.

virtual de la solicitud⁹¹ y c) únicamente⁹² los sistemas de La Rioja⁹³ y Andalucía prevén la mediación telemática. No obstante, es el segundo, en el que esta modalidad está teniendo un mayor y más completo desarrollo; de ahí que el análisis se vaya a focalizar en el SERCLA. Antes de entrar en él, hay que aludir a una cuestión, que se deriva de estas mediaciones online: cómo afecta a los principios, al procedimiento y a la formación de la persona mediadora.

La respuesta a dicho cuestionamiento, al menos en parte, no parece que sea especialmente compleja, ya que, de un lado, deben respetarse siempre los principios inspiradores de la mediación sino se quiere desnaturalizar; por ello, no pueden verse alterados, ni afectados por el cambio de realidad —de la presencial a la virtual—. Y por otro y partiendo de la irritualidad de la mediación, el hecho de la virtualidad no tiene por qué modificar el procedimiento, que, por lógica, seguirá adaptándose a las circunstancias y posiciones de las partes.

Sin embargo, cuando se habla de formación de las personas mediadoras, posiblemente, sí se haga necesaria su reformulación, ya que se requiere de unos conocimientos técnicos y, con mucha probabilidad, de ciertos cambios de estrategias, tácticas y herramientas fruto de la falta de presencialidad, que impide,

⁹¹ Es el caso de los Acuerdos de las Islas Baleares y de Aragón.

⁹² Igualmente, el SIMA se tuvo que adaptar a estas actuaciones online y, lo que es más importante, “se valoró no sólo que era una alternativa muy apropiada para ese momento puntual, sino también una oportunidad para establecerse como modalidad de futura implantación... fue necesario todo un proceso de capacitación personal y material que permitiera la realización de sesiones telemáticas, a discreción de los partícipes con el fin de minimizar los riesgos. Tras un análisis para concretar los requisitos mínimos necesarios se establecieron las garantías de conexión y respeto de la confidencialidad de las grabaciones en poder exclusivo del SIMA”; así, “por ejemplo, está prohibida la grabación de las sesiones por las partes interesadas. El SIMA solicita autorización para grabar dos momentos muy concretos: el inicio de las mismas, para dejar constancia de la identidad y representación que se ejerce por las partes que concurren y, al final, cuando se da lectura al acta y se da la conformidad a su contenido. En todo caso, se explica con antelación cuál es el proceder”, *Guía de Desarrollo del VI ASAC...*, opus., cit., p. 56. En la página del SIMA-FSP hay una pestaña dedicada a la presentación telemática de los procedimientos -<https://www.fsima.es/presentacion-telematica-de-procedimientos/> (Fecha de la consulta: 15 de octubre de 2024)-. Ahora bien, hoy en día, la virtualidad en el SIMA es residual; quedando reducida a supuestos muy concretos de imposibilidad de asistencia física.

⁹³ “El sistema de mediaciones on-line del Tribunal Laboral de La Rioja es un nuevo recurso del que disponemos para afrontar las nuevas realidades, y cuya puesta en marcha se ha anticipado ante la situación generada por la crisis COVID-19. Podrán realizarse de forma telemática aquellos procedimientos de conciliación-mediación en los que ambas partes acuerden voluntariamente la celebración telemática de los mismos. Para el desarrollo de la sesión telemática es imprescindible contar con los recursos tecnológicos necesarios”, en <https://www.lrioja.com/formularios-solicitudes-de-actuaci%C3%B3n/conciliaci%C3%B3n-mediaci%C3%B3n-telem%C3%A1tica/> (Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2024).

por ejemplo, el mismo aprovechamiento del lenguaje no verbal⁹⁴ e, incluso, de la ubicuidad visual. En consecuencia, es clave que en la formación de los/as mediadores/as se fortalezca el componente técnico y se redimensione el tema de las competencias y habilidades.

Partiendo de estas consideraciones, se va a descender, como se acaba de adelantar, al SERCLA, cuya oficina virtual se puso en funcionamiento el 30 de abril de 2020 –fruto de la pandemia–, y se ha consolidado gracias, sobre todo, al fuerte impulso recibido con la actual versión (2022) de su Reglamento de funcionamiento y procedimiento.

La apuesta de las partes firmantes es claramente, como se puede observar de la lectura de este Reglamento, por la mediación, siguiendo la terminología del SERCLA, en línea. Es más, la Disposición Adicional Tercera prevé que, antes circunstancias excepcionales, “la Comisión de Seguimiento del Sercla podrá acordar [su] obligatoriedad”.

Exceptuadas éstas, hay que indicar que la opción entre la modalidad presencial o virtual corresponde, de acuerdo con el art. 17.1, al/la firmante del escrito de iniciación pero, en el caso de que no lo haga, “los servicios administrativos tramitarán la mediación bajo la modalidad en línea” –art. 21.4– y, a la postre, la intervención de la Comisión de Mediación se realizará, igualmente, en línea –art. 21.5–. Obviamente, esta elección marcará el desarrollo de la comparecencia⁹⁵; sin que quepa la posibilidad de que se pueda realizar de manera mixta, lo que se traduce en que “no podrá comparecer presencialmente ningún interviniente en la mediación, ya sea parte o asesor, salvo que previamente y con una antelación mínima de 24 horas se alegue carencia de medios tecnológicos, en cuyo caso los servicios administrativos facilitarán un punto de conexión en las sedes

⁹⁴ La *Guía de las Buenas Prácticas en Mediación* del SIMA incluye, entre las herramientas de la persona mediadora, “la comunicación no verbal.... Al establecer relaciones sociales, en muchas ocasiones, solamente con la imagen que proyectamos el interlocutor recibe y procesa abundante información. El órgano de mediación debe desempeñar un rol que denote actitudes, emociones y sentimientos, bien sean reales o simulados; la autoridad, la honestidad o la credibilidad son percibidas a través del lenguaje corporal y los movimientos. La persona que intervenga como mediador/a ha de asegurarse que su comunicación no verbal es congruente con el rol que se desempeña”.

⁹⁵ No obstante, en el Código Ético del SERCLA se indica que “el aplazamiento se producirá en todo caso cuando la modalidad sea en línea y surja un problema técnico no subsanable”, “si la imposibilidad queda referida a la asistencia presencial al acto de mediación, la parte afectada realizará, previo consentimiento inicial grabado de todas las partes al inicio de la sesión, un intento de conectarse en línea con el fin de evitar aplazar o concluir. Si es posible la solución técnica para todas las partes afectadas, incluido el propio Sistema, la modalidad de mediación se transformará sobre la marcha a en línea o semipresencial”.

correspondientes, siendo en cualquier caso la mediación bajo modalidad en línea” –art. 21.3.b)-.

Esta medida, sin duda, pretende paliar los problemas derivados de la carencia de medios técnicos, que fundamentalmente pueden sufrir las personas trabajadoras individualmente consideradas. De hecho, el propio SERCLA recomienda para poder ser parte en esta modalidad de mediación contar con “Pc o portátil con 4 gb de ram, webcam, auriculares y micrófonos, conexión a internet, preferentemente con cable Ethernet, acceso a la plataforma desde el link de invitación [e] instalación en el ordenador de certificado digital para la firma electrónica”⁹⁶. Y ello sin olvidar, por supuesto, la posible brecha digital.

Junto a los medios técnicos, además, se hace imprescindible tener la información necesaria y, en esta dirección, son varios los documentos publicados en la página web⁹⁷ del SERCLA, a los que hay que sumar, a estos efectos, de un lado, que “por acuerdo de la Comisión de Seguimiento del Sercla se aprobará el protocolo técnico para esta” modalidad online –art. 9.2-, y, de otro, el apoyo técnico prestado por el personal administrativo del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales (en adelante, CARL)⁹⁸ así como por la secretaría técnica, ya que esta última tiene, entre sus competencias, las “funciones técnicas que sean necesarias para el desarrollo de la labor mediadora de la respectiva comisión de mediación” –art. 15.4-, dentro de las cuales hay que incluir las derivadas de la mediación en línea.

Más allá de lo dicho, no hay en el Reglamento ninguna especialidad o particularidad por el hecho de que la mediación sea en línea; salvo, pero no es en absoluto baladí, que la plataforma digital deberá garantizar “la igualdad de trato entre las partes y la confidencialidad y protección de datos en las comunicaciones” –art. 9.2-; presupuestos básicos de toda mediación. Garantía, que será

⁹⁶ *Nuevos protocolos para nuevas realidades. Guía para la solicitud, tramitación y celebración de mediaciones laborales en el Sercla* (Junio de 2020) -https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/guia_mediacion_SERCLA_junio%202020.pdf (Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2024)-. El art. 23.2 del Reglamento prevé que “para el caso de la parte comparezca mediante plataforma telemática en línea y carezca de certificado digital o no sea posible su firma por cualquier otra imposibilidad técnica, podrá autorizar a otra persona que firme en su nombre, dejándose constancia de tal circunstancia en el acta”.

⁹⁷ Entre ellos, cabe destacar el *Manual sobre cómo presentar un escrito de inicio de un procedimiento de mediación laboral ante el SERCLA o condiciones de aceptación para efectuar las sesiones de mediación por videoconferencia* <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaytrabajoautonomo/areas/relaciones-laborales/organos-dialogo/carl/sercla/procedimientos-formularios.html> (Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2024).

⁹⁸ En concreto, el art. 8.2 del Reglamento afirma que “los servicios administrativos del CARL...actuarán en sus correspondientes ámbitos como soporte técnico en la tramitación de todas las fases de la sustanciación de los procedimientos”, por lo tanto debe extenderse a la virtualidad.

controlada por los correspondientes servicios administrativos⁹⁹; y que lleva a la prohibición de grabar las sesiones de mediación.

Esta decidida apuesta por la mediación en línea, sin embargo, no ha encontrado, en situaciones de normalidad, una explicación¹⁰⁰. Así que se desconocen los motivos que han podido conducir a ella; aunque se puede barajar como factor determinante su propia facilidad –y por qué no, comodidad– para la celebración y gestión de las correspondientes mediaciones. De hecho, ya en la Memoria de Actuaciones 2020 del CARL, se afirma que, tanto para los conflictos colectivos como para los individuales, la participación online de las partes ha aumentado y, con ella, las tramitaciones efectivas de los procedimientos.

Lo que sí parece claro es que entre esas razones no ha estado la efectividad o no de la e-mediación. Con esto, se quiere decir que el hecho de que se celebre la mediación presencial o virtualmente no parece que esté afectando a sus resultados. En consecuencia, se trata, sin más, de dos modalidades alternativas; ninguna mejor que otra, si se acoge como criterio, para su efectividad, las avenencias. De hecho, siguiendo con la mencionada Memoria de Actuaciones; en ella se puede leer que “la implantación de dicha medida [no ha] dado lugar a una alteración sustancial de los resultados del SERCLA respecto a años anteriores, por lo que podemos afirmar que la mediación online es acorde y posibilita los fines y objetivos que persigue el SERCLA”¹⁰¹.

Descendiendo a los datos, se va a presentar dos tablas con una comparativa por años y tipos de conflictos. No obstante, hay que tener en cuenta que el año en curso (2024), los últimos datos conocidos, a fecha de este trabajo, son los de octubre.

⁹⁹ Así, por ejemplo, en estas mediaciones en línea, “la identidad de las personas comparecientes se verificará mediante audio grabado en la plataforma por Secretario/a mencionando los nombres, apellidos, DNI y representación de las partes interesadas comparecientes, confirmado la grabación los propios interesados declarando ser cierto dichos datos y exhibiendo a cámara el DNI o cualquier otro documento identificativo. Conforme a la LOPD, dicha grabación se eliminará tan pronto se firme digitalmente el acta de finalización del procedimiento”, *Nuevos protocolos para nuevas realidades...*, opus., cit.

¹⁰⁰ Excluida que la tramitación virtual de la documentación se adopta por un criterio de sostenibilidad medioambiental, *Nuevos protocolos para nuevas realidades...*, opus., cit.

¹⁰¹ *Memoria de Actuaciones...*, opus., cit., p. 85.

CONFLICTOS COLECTIVOS	2019	2020	2021	2022	2023	2024
CON AVENENCIA	38.38%	29.53%	34.52%	34.16%	37.48%	33.15%
SIN AVENENCIA	61.62%	70.47%	65.48%	65.84%	62.52%	66.85%

CONFLICTOS INDIVIDUALES	2019	2020 ¹⁰²	2021	2022	2023	2024
CON AVENENCIA	24.74%	27.38%	28.96%	30.18%	26.33%	24.61%
SIN AVENENCIA	75.26%	72.62%	71.04%	69.82%	73.67%	75.39%

Fuente: SERCLA¹⁰³

Elaboración propia

No hace falta realizar ningún esfuerzo hermenéutico para comprobar que los porcentajes de avenencias, con la implementación de la mediación telemática, no han variado, ni tan siquiera, mínimamente –incluso, en los conflictos colectivos, las avenencias fueron más en 2019-. Y, en cualquier caso, el número sigue siendo, sin perjuicio de la forma de la mediación, relativamente escaso, lo que permite preguntarse por los motivos de esta realidad, cuya respuesta demanda un apartado independiente.

8. EFECTIVIDAD (O NO) DE LOS MEDIOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: CONCLUSIONES PROPOSITIVAS

La efectividad de los medios extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito laboral debe hacerse partiendo de una premisa: no debe tratarse de un mero análisis teórico, sino que es imprescindible acudir a los datos, ya que son el único barómetro para evaluar esta efectividad. Con ellos, no sólo se puede conocer el pasado y presente de estos medios, sino también, y mucho más importante, aventurarse a proponer soluciones. Sin ellos, cualquier intento de mejora, por parte de las/os interlocutoras/es sociales o de las/os intérpretes jurídicas/os, está condenado al fracaso. Y, pese a ello, resulta curioso que, entre los

¹⁰² En este año, el 51.91% de las mediaciones de conflictos individuales se realizaron online, *Memoria de Actuaciones...*, opus., cit., p. 99.

¹⁰³ Toda la información es obtenida de las Memorias de 2019 y 2020, así como de los informes de actividades de 2021, 2022, 2023 y parte del 2024 contenidos en la página web del SERCLA - <https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalcari/web/guest/informes-y-estadisticas1> (Fecha de consulta: 6 de noviembre de 2024)-.

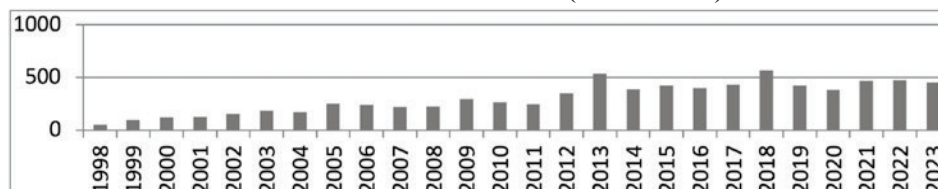
principios inspiradores de los correspondientes acuerdos interprofesionales, no suele incluirse el de su efectividad¹⁰⁴.

Aunque los datos van a estar referidos al Sistema estatal y andaluz; esta limitación no impide extraer conclusiones, válidas para estos Acuerdos, pero, igualmente, trasladables al conjunto del panorama español, ya que, sin que resulte voluntarista, los resultados son más o menos parecidos –como lo son los propios sistemas¹⁰⁵– en todos los ámbitos.

Empezando con los conflictos colectivos, el primer dato significativo, y que, a primera vista, puede ser interpretado de manera positiva, es que su número ha aumentado paulatinamente desde el inicio de estos sistemas. Con el paréntesis, que tampoco fue especialmente llamativo a estos efectos, de los momentos más agudos de la pandemia.

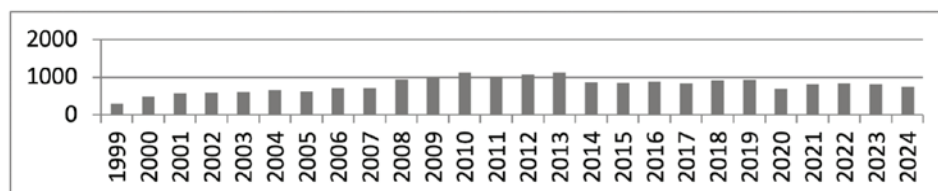
¹⁰⁴ Por ejemplo, el VIASAC, en su art. 10, y entre los principios rectores de los procedimientos, establece que deberá procurarse “la máxima efectividad y agilidad en su desarrollo”. No se trata, exactamente, de esta efectividad sino de la del sistema extrajudicial en su conjunto. Curiosamente, el art. 18.2 del Estatuto del Trabajo Autónomo, con todas sus limitaciones en esta materia, sin embargo, indica que los acuerdos de interés profesional podrán instituir sus propios medios extrajudiciales, pero, ahora, lo importante es que se deben diseñar atendiendo a una serie de principios, entre los cuales está el de “efectividad”. Principio básico, sin el que estos medios pierden sentido y, sobre todo, funcionalidad.

¹⁰⁵ “Se aprecia un notable grado de influencia mutua y perceptible proceso de mimetismo regulativo”, Cruz Villalón, J, *Balance general de la mediación y el arbitraje...*, opus., cit., p. 18.

PROCEDIMIENTOS SIMA (1998-2023¹⁰⁶)

Fuente: SIMA-FSP¹⁰⁷

Elaboración propia

PROCEDIMIENTO SERCLA (1999-2024¹⁰⁸)

Fuente: SERCLA¹⁰⁹

Elaboración propia

En el Acuerdo andaluz, la media de conflictos ha estado en 801 (excluido 2024 por no haber finalizado); número que casi triplica, por razones obvias, la media del estatal, que está en 304¹¹⁰. En cualquier caso, la progresión del número de conflictos es coherente con la consolidación de los sistemas extrajudiciales. No obstante, la crisis económica y, con ella, la Reforma de 2012, se pueden considerar puntos de inflexión en esta evolución, ya que la segunda claramente estaba desnivelada a favor de la flexibilidad –empresarial– y, por hacerlo, generó importantes focos de conflictividad que, por su permanencia, han podido conceder cierta estabilidad a la conflictividad. De hecho, ésta existe desde 2013

¹⁰⁶ No existen datos posteriores al año 2023.

¹⁰⁷ Toda la información se encuentra en fsima.es (Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2024). Para evitar la reiteración de esta nota en todas las gráficas, al ser la misma fuente, sirva ésta como referente.

¹⁰⁸ En 2024, los últimos datos son de octubre.

¹⁰⁹ <https://www.juntadeandalucia.es/empleoformacionytrabajoautonomo/portalcari/web/guest/informes-y-estadisticas1> (Fecha de la consulta: 6 de noviembre de 2022). Para evitar la reiteración de esta nota en todas las gráficas, al ser la misma fuente, sirva ésta como referente.

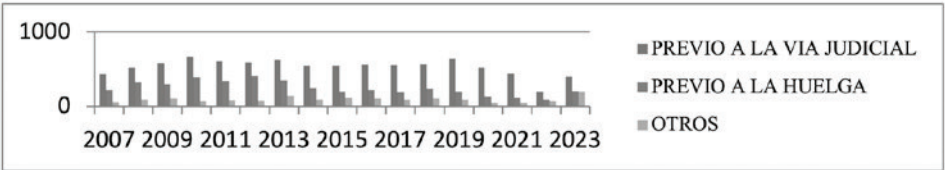
¹¹⁰ Ahora bien, como se encarga de destacar Cruz Villalón, J, “los conflictos colectivos tramitados a través del acuerdo estatal tienen un valor cualitativamente más relevante, en la medida en que tienen impacto sobre un mayor número de trabajadores y, al propio tiempo, abordan asuntos de superior alcance en cuanto a su repercusión general sobre el sistema de relaciones laborales”, *Balance general de la mediación y el arbitraje...*, opus., cit., p. 18.

en el ASAC y, fruto de la crisis, desde 2010 en el SERCLA –con algunos picos en concretos años-.

Es significativo que la casi totalidad de estos procedimientos son promovidos por el banco social –sean las organizaciones sindicales, sea la representación de las personas trabajadoras-. En muy raras ocasiones, el acceso a estos sistemas es iniciado por las empresas o por las organizaciones empresariales; y, mucho más anecdótico, hacerlo de manera conjunta. Se desconocen los motivos de esta realidad; no obstante, cabría pensar, entre otros, en el mayor descrédito empresarial por estas vías extrajudiciales o, simplemente, en el dato de que la conflictividad, cualquiera que sea su contenido, proviene de decisiones y/o actuaciones empresariales.

En cuanto al tipo de conflictos, la tónica general es la significativa desproporción entre los jurídicos, en sentido estricto, sobre todos los restantes.

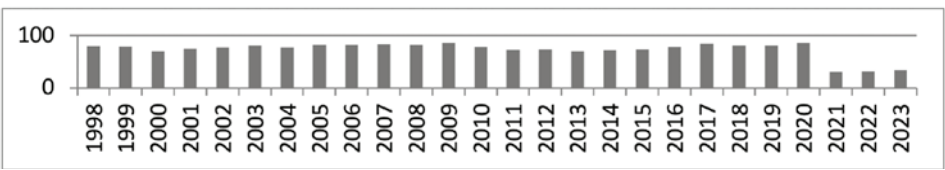
MODALIDADES PROCEDIMENTALES SERCLA



Fuente: SERCLA¹¹¹

Elaboración propia

CONFLICTOS INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN SIMA

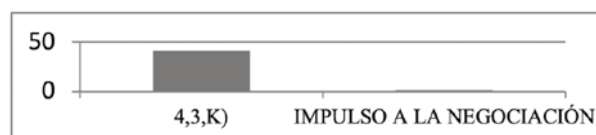


Fuente: SIMA-FSP

Elaboración propia

¹¹¹ El año 2022 no está completo en la gráfica debido al distinto criterio contenido en la correspondiente memoria. Así, en este año, los porcentajes fueron los siguientes: Previos a la vía judicial, el 54.60%, previos a la huelga, el 21.87% y conflictos de intereses, el 42.55%.

Con estos datos, es lógico que se haya entendido los medios extrajudiciales como un mero trámite preprocesal. Visión, a la que quiere hacer frente el ASAC pues, como se lee en su Preámbulo, “con estas nuevas competencias las Organizaciones firmantes del Acuerdo expresamos nuestra firme voluntad de superar la concepción de la mediación como un trámite previo a la vía procesal, situando los procedimientos autónomos de solución de discrepancias y conflictos laborales en el centro de nuestro sistema de relaciones laborales, como una expresión más de la autonomía colectiva. Dichos procedimientos están llamados también a promover la negociación colectiva, que es el eje sobre el que se fundamenta nuestro sistema, y a la anticipación al conflicto”. Y, entre esas competencias, se sitúa el impulso a la negociación –en 2023, 6 intervenciones-. Frente a estas, las controversias del art. 4.3 del VI ASAC están teniendo un enorme protagonismo si se atiende al número de casos sometidos al SIMA.



Fuente: SIMA-FSP

Elaboración propia

Y, en esta misma línea, hay que resaltar que, tres años más tarde, de la incorporación de la mediación preventiva; en 2023, sólo ha habido 2. Las razones pueden estar en la falta de cultura en esta prevención del conflicto, de desarrollo de esta modalidad de mediación por parte de la Comisión de Seguimiento o, sencillamente, de publicidad y conocimiento de esta alternativa. Cada una por separado o la combinación de todas ellas, puede estar en la base de su desatención.

En el caso del SERCLA, los conflictos de interpretación y aplicación del convenio o cualquier otra norma –tienen cabida en su ámbito conflictual- copan la mayoría de los sometidos a este Sistema. No obstante, y a diferencia del estatal, existe una mayor incidencia de los conflictos de intereses, existiendo años, como el 2020, en el que el número fue más o menos parecido.

Excluidos los comentados conflictos, los siguientes, en términos cuantitativos, en el Sistema estatal, son los que dan origen a la huelga –no así los de determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento¹¹²-, con un aumento sustancial a partir del año 2010; y los nacidos de los bloqueos en la negociación de

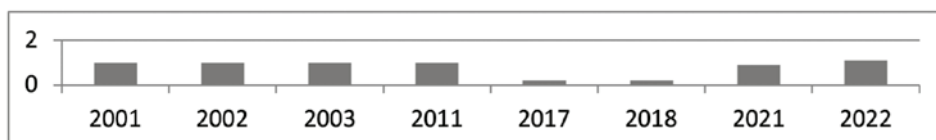
¹¹² Sólo en dos años (2004 y 2019), ha habido conflictos de esta naturaleza; significando, respectivamente, el 1% y el 0.2% de la conflictividad sometida al SIMA.

convenios colectivos –tampoco son relevantes los de otros pactos o acuerdos¹¹³-. Estos últimos, han ido descendiendo paulatinamente a partir del año 2009 aunque es, desde 2012, cuando se acusa más el descenso, hasta llegar a ser, en los últimos años, una conflictividad totalmente residual.

Este descenso merece tres comentarios. Por un lado, que las partes, como tónica general, son reacias a aceptar la intervención de terceros en la negociación de convenios por considerarse, sin demasiado fundamento, una injerencia en su autonomía colectiva, lo que las lleva a no acudir a la mediación y, en casi ningún supuesto, al arbitraje. Por otro, que la disminución, muy probablemente, se debe a la pérdida, con la Reforma de 2012, de la ultraactividad del convenio, que condujo a que el banco social en la comisión negociadora, ante la posibilidad de anomia convencional, desarrollase una negociación a la baja. Y para terminar y como pronóstico, que el actual art. 86.4 del ET puede hacer que aumente, incluso de manera significativa, el número de sometimientos a mediación, lo que no quiere decir, en ningún caso, que acreciente el de avenencias.

Con respecto a los restantes conflictos, es inaudito que las partes enfrentadas no hayan interiorizado estos medios extrajudiciales como la alternativa idónea para su solución. Y, de nuevo, los datos avalan esta afirmación.

DISCREPANCIAS EN EL SENO DE LA COMISIÓN PARITARIA

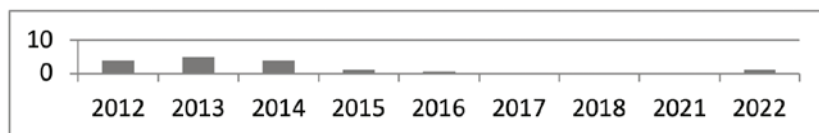


Fuente: SIMA-FSP

Elaboración propia

Es casi imposible admitir que este tipo de conflictos no haya existido en todos los años, que no aparecen en la gráfica; máxime si se toma en consideración que la intervención de este órgano convencional discurre a través de la negociación, que reproduce las tensiones de la fase de creación del convenio.

¹¹³ Este tipo de conflictos ha sido llevado al SIMA, con porcentajes insignificantes, en los años 2016 (0.3), 2018 (0.2), 2020 (0.3) y 2021 (0.2).

DISCREPANCIAS EN LOS PERÍODOS DE CONSULTA¹¹⁴*Fuente: SIMA-FSP**Elaboración propia***INAPLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO***Fuente: SIMA-FSP**Elaboración propia*

Pese a la voluntad del legislativo de 2012 por favorecer la flexibilidad interna mediante el descuelgue, lo cierto es que su recorrido no ha sido especialmente relevante. Y ello porque, en un principio, el temor de la representación de las personas trabajadoras a que el procedimiento finalizase con el arbitraje obligatorio, les condujo –y les conduce- a aceptar las propuestas empresariales. De ahí que, en ese inicio y ahora, muchos períodos de consulta acabasen –y acaben- con acuerdo.

Esto, de algún modo, está en consonancia, consciente o inconsciente, con lo que en psicología se conoce como BATNA (best alternative to a negotiated agreement), es decir, optar por la “mejor alternativa para un acuerdo negociado”¹¹⁵, y en la que influye, de manera significativa, los desequilibrios de poder¹¹⁶. Unos profundos desequilibrios y unas opciones legales, que están en la base, con toda seguridad, de esas decisiones del banco social.

Siendo la tónica normal, no excluye que, según la gráfica, el año 2013, justo después de la Reforma, fuese el de mayor número de este tipo de conflictos. Ahora

¹¹⁴ Sin que haya ninguno en relación con el período de consultas del art. 44.9 del ET.

¹¹⁵ Martínez Pecino, R, *Efectividad de la mediación en conflictos laborales*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2009, p. 50.

¹¹⁶ Cohen, S y Altimira, R, *Claves de negociación...con el corazón y la mente*, Ed. McGrawHill, 2003, pp. 23 y 24.

bien, supusieron el 2% del total de los sometidos al Sistema estatal. Porcentaje, sin más, ridículo. De todos modos, por su ámbito territorial, se daría en empresas, en las que la posición de la representación de los/as trabajadores/as permite un mayor equilibrio de fuerzas.

No obstante lo anterior, tampoco se puede desconocer que el uso de este descuelgue, pese a las ventajas ofrecidas para la clase empresarial, no ha sido, en términos generales, lo habitual; y no lo ha sido porque se sustituyó esta medida de flexibilidad interna por otra más “cómoda” –procedimentalmente pero también, y muy particularmente, por el desequilibrio negociador y por su falta de causalidad- para las empresas como fue la negociación de convenios de empresa, en régimen de prioridad aplicativa, para condiciones cruciales como la cuantía salarial. Ello puede justificar, además, que en los años 2015, 2018 y 2019, ni siquiera se plantearan conflictos de inaplicación ante el SIMA.

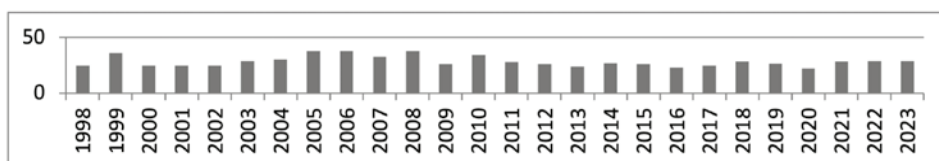
Como previsión, cabe aventurar que, tras la supresión, con la Reforma de 2021, de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en materia salarial, las empresas empiecen a optar por el descuelgue aumentando la conflictividad y, a la postre, el sometimiento a las vías extrajudiciales pactadas en los acuerdos interprofesionales. Sin embargo y como se puede observar en la correspondiente gráfica, los datos no corroboran esta afirmación.

La efectividad de un sistema extrajudicial, con todo y pese a todo lo anterior, se evalúa –o debiera evaluar- en función de los resultados. Es decir, de las soluciones al conflicto. Si a ello se suma que esas soluciones se alcanzan mediante vías permisivas de la reformulación y de la redimensión de la realidad –de las relaciones entre las partes-, se habrá dado un paso de gigante en la madurez de estos sistemas. Sin embargo, este segundo momento no parece que se haya logrado tanto por los resultados, que a continuación se van a exponer, como por la interiorización, que no siempre existe, quizás por falta de formación, en los/as terceros/as, de esas técnicas, habilidades y competencias facilitadoras de modelos distintos y más progresivos, sobre todo, de mediación.

Los resultados, medidos en número de avenencias, no son especialmente positivos. En el caso del SIMA, ninguno de los años de la serie histórica, supera el 40%; siendo los años 2005, 2006 y 2008, los que tienen mejores resultados con un porcentaje del 38%. Este dato debe complementarse con otro, de gran relevancia, como es que “el índice más significativo del éxito de estos procedimientos se comprueba en la fase de seguimiento, dado que se constata que entre el 85% y el 96%, según los años, de las avenencias logradas se cumplen estrictamente en los términos acordados por las partes en conflicto, lo que indica la influencia decisiva que tienen estos procedimientos para resolver de manera efectiva las discrepancias que dieron lugar en su origen al desencuentro entre las

partes”¹¹⁷. Ahora bien, no cabe confundir conceptos. Una cosa es que se cumpla el acuerdo, y otra, bien distinta, es que se consiga esta visión transformadora y de futuro de la mediación.

AVENENCIAS EN MEDIACIÓN (SIMA-FSP)



Fuente: SIMA-FSP

Elaboración propia

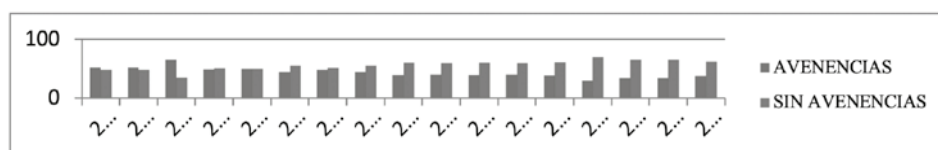
Los resultados son más alarmantes en el caso del SERCLA¹¹⁸, ya que, desde 2011, todos los años, el desacuerdo en mediación ha superado al acuerdo, y, en algunos, como el 2020, de manera sustancial. Ahora bien, hay conflictos, en los que el porcentaje de acuerdo, sin ser enorme, sin embargo, sí supera la media. Es el supuesto de los conflictos previos a la huelga. Por poner sólo un dato, en 2023, se alcanzó 77 acuerdos, lo que evitó “la pérdida de horas de trabajo por huelgas

¹¹⁷ Cruz Villalón, J, *Balance general de la mediación y el arbitraje...*, opus., cit., p. 20.

¹¹⁸ Para Sepúlveda Gómez, M^a y Rodríguez-Piñero Royo, M, siempre en comparación con los restantes sistemas autonómicos, el SERCLA “puede considerarse bastante exitoso”; eso sí, atendiendo al dato de su utilización, *Balance del Sistema Extrajudicial...*, opus., cit., p. 152.

equivalentes a más de 4 millones y medio de horas”. Este dato suele ser el “que se maneja regularmente para valorar [la] eficacia” del Sistema¹¹⁹.

PORCENTAJES DE AVENENCIAS Y DESAVENENCIAS EN MEDIACIÓN (SERCLA)



Fuente: SERCLA

Elaboración propia

Cuando se acude a los conflictos individuales, en el SERCLA¹²⁰, los resultados, pese a las diferencias, no difieren de manera sustancial, de los expuestos en relación con los conflictos colectivos.

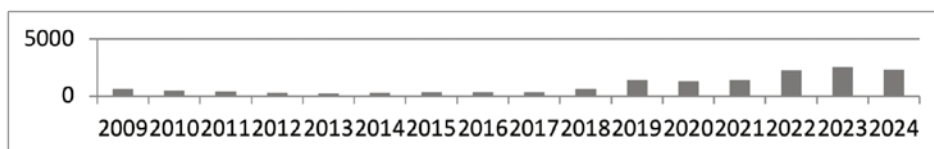
Hay una progresión en el número de procedimientos, que, en este caso, encuentra en el año 2018 su punto de inflexión, y que se debe, sencillamente, a la incorporación de las controversias referidas al “régimen disciplinario laboral de las personas trabajadoras, en los términos previstos en la LET, con excepción de las que lleven aparejada la sanción de despido” –art. 4.3.e) del Reglamento-.

¹¹⁹ Sepúlveda Gómez, M^a y Rodríguez-Piñero Royo, M, *Balance del Sistema Extrajudicial...*, opus., cit., p. 154.

¹²⁰ Salvo error u omisión, no se han encontrado datos sobre conflictos plurales.

Aunque también ha influido el aumento exponencial de la obligatoriedad de sometimiento a este Sistema.

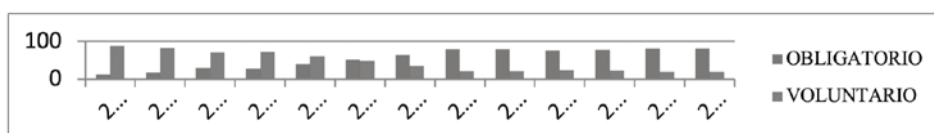
EVOLUCIÓN DEL NÚMERO DE CONFLICTOS INDIVIDUALES



Fuente: SERCLA

Elaboración propia

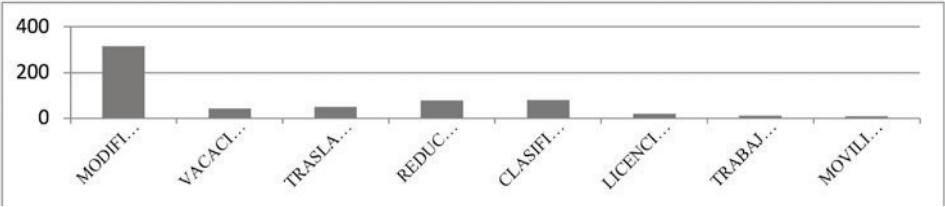
PORCENTAJES DE OBLIGATORIEDAD Y VOLUNTARIEDAD EN EL SOMETIMIENTO AL SERCLA



Fuente: SERCLA

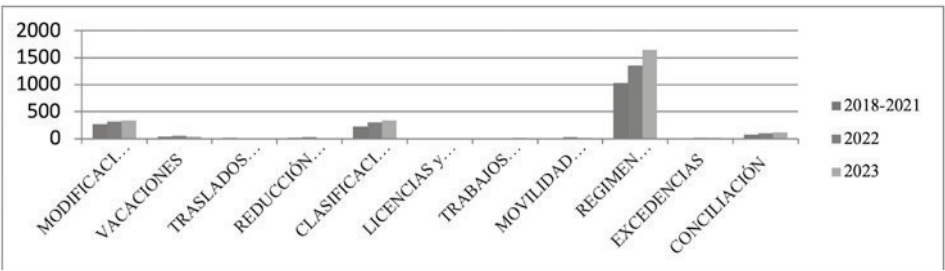
Elaboración propia

En cuanto al objeto de los conflictos, en las dos siguientes gráficas, se contienen tanto las materias como la media de la serie histórica. La primera, hasta 2018 –por tanto, antes de que se incorporasen las nuevas controversias atinentes al régimen disciplinario, a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y a las excedencias-; y la segunda, con todas las actualmente enumeradas en el art. 4.3 del Reglamento.



Fuente: SERCLA

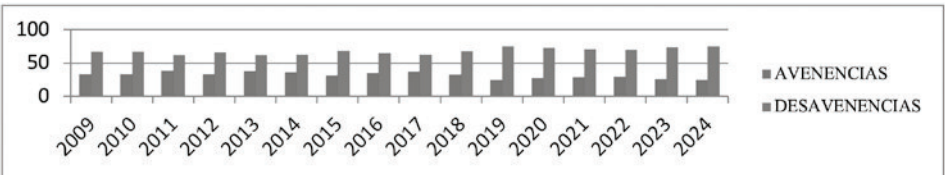
Elaboración propia



Fuente: SERCLA

Elaboración propia

Se va a terminar con los porcentajes de acuerdo o desacuerdo en las mediaciones celebradas con motivo de conflictos individuales. Como se puede apreciar en la siguiente gráfica, todos los años superan con creces –en algunos, los triplican- los desacuerdos a las avenencias.



Fuente: SERCLA

Elaboración propia

Sin que por básica, pueda resultar simplista, la radiografía de los medios extrajudiciales es que, pese al aumento del número de procedimientos, los

resultados son, en términos generales, bastante desalentadores¹²¹; y no sólo, que también, por el escaso número de acuerdos alcanzados, sino por la polarización conflictual, que pone de manifiesto la dificultad, casi extrema, de que estos medios se extiendan, pese a formar parte de los ámbitos funcionales de los acuerdos, a todas aquellas otras controversias para las que, sin ningún género de dudas, éstos pueden ser, como mínimo, igual de procedentes, y de manera muy particular, para los conflictos, cualquiera que sea su sede y contenido, de intereses¹²².

Siendo así, hay que concluir que los datos, tomando una perspectiva de memoria histórica, pronostican un futuro no especialmente halagüeño. Ello no debe conducir al efecto desánimo; todo lo contrario, tiene que ser un aliciente y un resorte para que todos los sujetos implicados, y a todos los niveles, continúen sus esfuerzos para que los medios extrajudiciales, se conviertan en la alternativa¹²³ privada y autónoma a la resolución de conflictos; abandonando, de una vez por todas, esa idea de apéndice de la vía judicial. Y para ello hay que actuar en los siguientes ámbitos.

En primer lugar, hay que aceptar que todo apunta a que el futuro de los medios extrajudiciales en general, y en el ámbito laboral en particular, pasa por la mediación; con respecto a la cual hay que distinguir dos planos. Uno, y así queda demostrado con los datos, es que las partes enfrentadas, en casi, por no decir todas, las ocasiones, optan por esta vía extrajudicial. Con lo cual, la actuación no debe dirigirse a su mayor uso, sino, y sería el otro, a intervenir, por un lado, para favorecer su extensión a todas las conflictividades, y por otro, para aumentar los porcentajes de avenencias, que parecen, incluso, que se han estancado en negativo. Y resulta muy difícil de entender que siendo conflictos distintos y

¹²¹ En contra, Granados Romera, M^a I al sostener que “los datos estadísticos publicados por los distintos sistemas...evidencian los numerosos efectos positivos de su actividad”, *Los procedimientos autónomos de solución de conflictos...*, opus., cit., p. 482.

¹²² “En los conflictos jurídicos las discusiones tratan sobre lo correcto y lo incorrecto por lo que ambas partes adoptan posiciones indivisibles-no negociables. Por el contrario, los conflictos de intereses se centran más en las preferencias de las partes y no están sujetos a normas claras por lo que son más sensibles a la mediación”, Martínez Pecino, R, *Efectividad de la mediación...*, opus., cit., p. 49.

¹²³ De esta misma opinión Sepúlveda Gómez, M^a y Rodríguez-Piñero Royo, M, *Balance del Sistema Extrajudicial...*, opus., cit., p. 154.

partes diferentes, con posiciones e intereses, se supone, igualmente, diversos, los porcentajes se mantengan relativamente estables a lo largo del tiempo.

En segundo lugar, que hay que lograr dos objetivos en relación con la persona mediadora.

a) La apuesta por su formación y profesionalización. Como es obvio, esto último no debe entenderse como dedicación exclusiva en el ejercicio de una profesión, sino como resultado de esa formación. Quizás, sería más acertado hablar de especialización. Esto es, de profesionales especializadas/os en mediación laboral, lo que no está reñido con el protagonismo de las organizaciones firmantes en la elección de los/as mediadores/as.

Y para ello es fundamental, que estén dotados de los instrumentos formativos necesarios, los cuales no pasan únicamente por el conocimiento técnico de la materia laboral –por supuesto, imprescindible–, sino también por la realidad de las relaciones de trabajo y, al mismo tiempo y con la misma intensidad, del contenido, se puede llamar así, psicológico de la mediación y de la negociación. En ocasiones, ese aprendizaje se pueda adquirir con la experiencia pero, si nos atenemos a los datos, no parece, en el que caso de que exista dicha experiencia, que esta sea suficiente.

No se puede ocultar que, desde el nacimiento de estos sistemas extrajudiciales, sus gestores han estado preocupados por el tema formativo, pero también es cierto que se ha dejado, con demasiada frecuencia, a las habilidades innatas de la persona mediadora o se ha cubierto con una formación extremadamente básica. Quizás aquí esté la causa de esa mayor preocupación de los firmantes, al menos del VI ASAC, por la formación. En definitiva, una formación, que capacite a la persona mediadora a utilizar y emplear todas las técnicas, estrategias y tácticas oportunas para que, en efecto, su resultado final sea la avenencia entre las partes.

Ahora bien, también influye, y no puede desconocerse, la actitud de las partes. Éstas, en muchos casos, son totalmente reacias a propiciar el acuerdo, ya sea por sus posturas intransigentes, ya sea por ver la comparecencia como un mero trámite. Siendo así, lo normal es que ésta sea de muy corta duración, lo que va a dificultar la labor de la persona mediadora. Pero, seguro, que aún con este condicionante, su formación puede, en más de una ocasión, contrarrestar y disuadir a las partes de estos comportamientos. Para ello, sólo es necesario, teniendo la formación, tiempo.

El art. 13.5 del VI ASAC dice que “instada la mediación ante el SIMA-FSP, la primera reunión...”, es decir, que, en principio, no hay limitación; y, por tanto, se pueden desarrollar tantas reuniones como sean necesarias. En el año 2023, los expedientes tramitados –tanto mediaciones como arbitrajes– contaron con una

duración media de las reuniones de 2 horas y 34 minutos (52 minutos más que en el año anterior). Con este dato, cabe preguntarse si esta duración, obviamente media, es suficiente para propiciar el acuerdo, máxime cuando, lo normal, es que haya una única reunión. La respuesta parece obvia. Si este fue el número de sesiones y el tiempo de las mismas, es porque no sería necesario más –o por qué no habría más recursos, principalmente, personales-. Sin embargo, esta obviedad es relativa. Cuesta trabajo entender que sea lo oportuno y, posiblemente, éste sea otro de los elementos disfuncionales al acuerdo en mediación.

b) Las/os terceras/os tienen que tener el margen de acción necesario para poder moldear los canales de resolución a los intereses de las partes, sin que queden encorsetados/as por estrictas y teóricas calificaciones jurídicas. Esto no quiere decir, en absoluto, que éstas deban despreciarse, sino que deben entenderse y aplicarse en su justa medida. Por consiguiente, esta debe ser la premisa básica de la actuación de la persona mediadora, puesto que si algo está claro es que, con independencia del objeto del conflicto, todos encierran una contraposición de intereses y posiciones¹²⁴, que no puede ser desatendida, y que, gracias a las características de la mediación, permiten esa “personalización” de la posible solución.

En esta misma dirección, la labor de la persona mediadora –no hay que olvidar que casi siempre es posible; es más, que siempre es recomendable- puede orientarse a buscar esa transformación de las relaciones de trabajo, ya sean colectivas o individuales. Una tarea para nada desdeñable; y que no siempre se lleva a cabo. Y cuando no, en la mayoría de las ocasiones, es consecuencia del desconocimiento de los recursos oportunos –debe tenderse hacia modelos transformadores- por parte de la persona mediadora, lo que nos remite, una vez más, a su formación. Incluso, y aún con su difícil materialización, debe extender su radio de acción a la prevención del conflicto.

En suma, el/la mediador/a, con todo lo que supone el concepto, es esencial para garantizar la efectividad y el buen curso de la propia mediación.

Y en tercer y último lugar, hay que intervenir en el ámbito conflictual. Esto es, en la posibilidad de extender la mediación a otros conflictos distintos a los habituales incorporados a los correspondientes acuerdos interprofesionales. Conflictos, que existen y que se plantean en el devenir de las relaciones de trabajo

¹²⁴ Como dice Munduate Jaca, M^a L., “el rol de abrir canales de comunicación entre las partes, con el objetivo de conocer los intereses y necesidades subyacentes, es una de las tareas más destacadas en el proceso de mediación”; “por lo tanto, el objetivo de la mediación reside en llevar a las partes desde posiciones de derecho o de poder, a centrarse en los intereses”, que son “necesidades, deseos, afectos y/o miedos por las cosas que a uno le preocupan” y “reconciliar intereses no es sencillo. Implica indagar en las preocupaciones latentes de las partes y buscar soluciones creativas”, *La mediación como estrategia...*, opus., cit., pp. 19 y 20.

y, en particular, en las empresas, afectando, como no puede ser de otro modo, al clima laboral.

Por consiguiente, son los/as negociadores/as de los convenios los que tienen que asumir esta responsabilidad –nunca delegada en la empresa de manera unilateral a través de los soportes de la responsabilidad social empresarial- incorporando en sus convenios la mediación para esta otra conflictividad.

Con todo, se conseguiría, primero, que se atendiese a unas realidades conflictuales, a nivel de empresa, que hoy en día, o son reprobables jurídicamente, o son desoídas, con las nefastas consecuencias que tienen ambas opciones. Segundo, que los convenios colectivos ordinarios adquieran el protagonismo, que han ido perdiendo paulatinamente en relación con los medios extrajudiciales. Y tercero, que se normalice y conozca la mediación –o cualquier otra vía extrajudicial, que se considere oportuna- en el nivel más propicio para la conflictividad.

Si ello se consigue –no es tarea fácil- se avanzará bastante hacia la efectividad de la mediación y, por qué no, de los restantes medios extrajudiciales. Una efectividad, no obstante, que no depende, en exclusiva, del/la tercero/a, sino también de los interlocutores sociales y, de nuevo, a un doble nivel.

Por un lado, en el diseño de los correspondientes sistemas extrajudiciales. Quizás, se está ante la cuestión menos controvertida. Pero, no por ello, todavía hoy existen problemas jurídicos requeridos de depuraciones, principalmente, judiciales, ámbitos inexplorados, aspectos necesitados de una más correcta delimitación técnica y conflictos desatendidos. Así que deben continuar sus esfuerzos en esta dirección, en la que también deben asumir su responsabilidad los restantes sujetos y, muy especialmente, el poder legislativo. De algún modo, ello queda expuesto en el Preámbulo del VI ASAC cuando afirma que “las organizaciones firmantes...entendiendo los múltiples beneficios de estos sistemas en las relaciones laborales y su incidencia general en la economía y en la sociedad en su conjunto, instamos a los poderes públicos y al legislador al fortalecimiento de estos mecanismos, otorgando con la firma de este Acuerdo una muestra de nuestro compromiso común”.

Y por otro, en la imprescindible labor de divulgación y conocimiento de los sistemas extrajudiciales¹²⁵ pero teniendo que ir bastante más allá. No debe bastar con la información, sino que debe crearse conciencia de su utilización y, para ello, es fundamental difundir sus beneficios –no limitándose a las ventajas económicas y temporales que, como se ha visto, en el ámbito laboral no son las principales- y los resultados. Es cierto que las memorias de actividades aportan los datos pero,

¹²⁵ El art. 1 del VI ASAC establece que se deben realizar “cuantas acciones se estimen oportunas para mejorar la calidad y el conocimiento de los sistemas de solución autónoma de conflictos”.

siendo honestos, hay que preguntarse quiénes acceden a los mismos. Es más, de conocerse tales datos, hoy por hoy, dicho conocimiento puede tener un efecto contraproducente y disuasorio del uso de los medios extrajudiciales. Por tanto, para esta tarea, es primordial el cambio de tendencia. Debe crearse la cultura de lo extrajudicial.

En suma, todos los esfuerzos de todos los sujetos implicados tienen que redoblar en la consecución de adecuados y acertados sistemas extrajudiciales de solución de conflictos en el ámbito laboral¹²⁶ y, para ello, por supuesto, es clave la asunción de responsabilidades pero, del mismo modo, la concepción de que estos sistemas, ineluctablemente, tienen que ser configurados, por sus propias características, desde la combinación de los elementos jurídicos y extrajurídicos. Sólo así, se conseguirá ganar en efectividad.

¹²⁶ Ahora bien, con todo y pese a todo, se coincide con Sepúlveda Gómez, M^a y Rodríguez-Piñero Royo, M, en la idea de que estos Sistemas ha contribuido —ellos, lo circunscriben al SERCLA— a “la llamada «cultura de la mediación»...en un momento en el que desde múltiples instancias se quiere promocionar la utilización de alternativas al proceso en todos los ámbitos.... La presencia de un mecanismo ya consolidado, y sobre todo la difusión por la sociedad...de profesionales preparados y familiarizados con este tipo de instrumentos, ha ayudado a extender el conocimiento y la valoración social de éstos”, *Balance del Sistema Extrajudicial...*, opus., cit., p. 157.

