

EVITACIÓN DEL PROCESO Y MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL

M.^a José Renedo Juárez

Presidenta de la Sala de lo Social del T.S.J. de Castilla y León de Burgos
Miembro de GEMME España

RESUMEN

La jurisdicción social, competente para resolver conflictos derivados de las relaciones laborales, siempre ha establecido mecanismos para la evitación del proceso judicial.

En época de crisis, y a pesar de las diferentes figuras existentes como el Arbitraje, Conciliación previa, Conciliación en vía judicial, aparece la Mediación intrajudicial como alternativa a la resolución del conflicto que subyace, fuente en todo caso de múltiples e interminables procesos.

La mediación puede llegar a resolver la confrontación entre las partes porque son ellas quienes determinan la solución a sus problemas.

En el presente artículo vamos a analizar los mecanismos de evitación del proceso y la teoría sobre la naturaleza de la mediación intrajudicial, intervinientes y procedimiento.

Palabras clave: *Mediación, partes contratantes, resolución, conflicto, alternativa, intrajudicial, conciliación.*

ABSTRACT

The social jurisdiction competent to resolve disputes related to labour relations, has always established mechanisms for the avoidance of the judicial process.

M.^a José Renedo Juárez

Crisis time and in spite of the different existing figures such as arbitration, prior conciliation, judicial conciliation, appears intra judicial mediation as an alternative to the resolution of the conflict that underlies, source in any case multiple, endless process.

Mediation could resolve the confrontation between the parties because they are those who determine the solution to their problems.

In this article we will analyze the mechanisms of avoidance of the theory about the nature of mediation and the intra judicial process, responders, and procedure.

Key words: *Mediation, intervention, parties to the contract, legal ruling, court decision, order, industrial dispute, alternative, intra judicial, conciliation.*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. EVITACION DEL PROCESO.
 - 2.1. Régimen jurídico de la conciliación previa.
 - 2.1.1. Materias.
 - 2.1.2. Régimen jurídico.
 - 2.1.3. Efectos de la solicitud.
 - 2.1.4. Impugnación del acuerdo de conciliación o de mediación.
 - 2.1.5. Procedimiento y efectos.
 - 2.2. Secretario judicial conciliador-mediador.
3. MEDIACION SOCIAL.
4. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL EN LA J.SOCIAL.
 - 4.1. Naturaleza.
 - 4.2. Amparo legislativo.
 - 4.3. Concepto.

- 4.4. Ventajas.
- 4.5. Intervinientes.
- 4.6. Procedimiento.
- 4.7. Casos susceptibles de mediación.
- 5. CONCLUSIÓN.
- 6. BIBLIOGRAFIA.

Abreviaturas:

- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CC: Código Civil
- CA: Comunidad Autónoma
- CE: Constitución Española
- CGPJ: Consejo General del Poder Judicial
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
- LPL: Ley de Procedimiento Laboral
- LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
- M-I: Mediación Intrajudicial
- RAE: Real Academia Española
- TC: Tribunal Constitucional
- UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Define el Diccionario de la RAE la Mediación como: «*la acción y efecto de mediar*», recogiendo el verbo mediar como común denominador entre sus múltiples definiciones la de «*tomar un término medio entre dos extremos*».

VINYAMATA CAMP la define como: «*el proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás*».

ZIEGLER refleja la mediación como: «*un proceso en el cual las partes en conflicto se comunican con la ayuda de un mediador neutral con el objeto de finalizar su conflicto*».

Según esto la mediación se configura como un camino, un proceso y no sólo como un acuerdo estratégico.

La Exposición de Motivos de *Ley 5/2012, de 6 de julio*, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, dispone:

«Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Esta función implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja.

En este contexto, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto».

La jurisdicción social, competente para resolver conflictos derivados de las relaciones laborales, siempre ha establecido mecanismos para la evitación del proceso judicial.

En época de crisis y a pesar de las diferentes figuras existentes como el Arbitraje, Conciliación previa, Conciliación en vía judicial, aparece la Mediación intrajudicial como alternativa a la resolución del conflicto que subyace, fuente en todo caso de múltiples e interminables procesos.

La Mediación puede llegar a resolver la confrontación entre las partes porque son ellas quienes determinan la solución a sus problemas. Y es importante en época de crisis¹ como en la que estamos que planteemos sistemas efectivos, entendiendo por efectivo la capacidad para producir el efecto deseado, para la resolución de conflictos.

Son muy diferentes las posturas sobre la naturaleza de la mediación, sobre si debe ser una alternativa, otro método diferente para resolver conflictos, un mecanismo autónomo de pacificación social, preprocesal, intrapprocesal, post-procesal, extrajudicial, o un sistema complementario del proceso.

Lo que sí entendemos es que las relaciones laborales, como derecho susceptible de disponibilidad por las partes, son candidatas a la mediación intrajudicial.

Estudiaremos la cobertura legal para su implantación en esta jurisdicción bajo la máxima de: «Una Justicia demorada es una Justicia denegada»².

2. EVITACIÓN DEL PROCESO

2.1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONCILIACIÓN PREVIA

La legislación española ha previsto siempre actividades pre-procesales que tienden a evitar el proceso laboral. Bajo la rúbrica «De la evitación del proceso», el Título V del Libro I de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) ya regulaba dos vías tradicionales destinadas a que las partes puedan arreglar sus controversias sin necesidad de acudir al proceso: la conciliación previa y la reclamación administrativa previa.

¹ Artículo web: <www.revistaiuris.laley.es>, 2.º octubre 2012 - 178 «La crisis económica favorece la mediación». Fecha de consulta: 27 de octubre del 2012.

² Michele TARUFO, «Racionalidad y Crisis de la Ley Procesal». *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 22, 1999.

M.^a José Renedo Juárez

Según la doctrina del Tribunal Constitucional, tales actividades pre-procesales son compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 60 y 162/1989, de 16 de marzo y 16 de octubre, y 217/1991, de 14 de noviembre).

El pasado día 11 de octubre de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (BOE 245 de 11-10-2011).

La nueva regulación introduce en el régimen jurídico de la jurisdicción Social novedades respecto a los procedimientos de mediación y arbitraje y que se incluyen, principalmente, en el Libro I, Título V, «De la evitación del proceso» en su Capítulo I, «De la Conciliación o mediación previas y de los laudos arbitrales».

Las novedades normativas, que se relacionan a continuación afectan a aspectos de especial interés para la tramitación y gestión de los Sistemas de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, pero a su vez opera un importante reforzamiento de los mecanismos conciliatorios en cualquier momento del proceso³.

La conciliación previa en la Jurisdicción Social es un acto exigido legalmente como requisito previo a la presentación de la demanda y no un acto voluntario de los interesados, distinguiéndose si son realizados fuera o dentro del proceso:

- Conciliación ante el SERLA. Acto de Conciliación ante el SMAC (art. 63 LPL), y
- Conciliación ante el Secretario Judicial tras la reforma. Mediación.

Las novedades sobre la Conciliación o Mediación previas se articulan en el art. 63. Consiste en que en la redacción actual será requisito previo para la tramitación del proceso no sólo el intento de conciliación sino, en su caso, de mediación, contemplándose ésta por primera vez.

El artículo 64.1 regula las excepciones del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación previas, ampliando los supuestos de excepción a los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones.

³ VIQUERIA, Carmen, «Mecanismos de evitación del Proceso en la LRJS». *Boletín Quantor Social*, 1-2-2012.

2.1.1. Materias

Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa u otra forma de agotamiento de la misma, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos al disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género.

2.1.2. Régimen jurídico

El régimen jurídico de la conciliación previa participa de una triple perspectiva⁴.

En primer lugar, la conciliación como actividad se centra en los esfuerzos de autocomposición en los que interviene **un tercero ajeno al conflicto**, que se **limita a acercar** las posiciones de las partes. El letrado conciliador es un funcionario público del servicio administrativo correspondiente, que **carece de facultades de control** sobre el contenido de lo acordado por las partes, así como de **competencia para aprobar** o desaprobar lo pactado (STS de 26 de diciembre de 2002, Art. 2804). La actividad del letrado es más próxima a la mediación.

En segundo lugar, la conciliación como **contrato de transacción** atiende al resultado, el acuerdo de las partes y su consecución mediante concesiones recíprocas. Tal punto de vista se observa en la regulación de la **impugnación** de lo acordado en la conciliación por las causas que invaliden los contratos (art. 67 LRJS).

En tercer lugar, la conciliación es un **presupuesto procesal**: si la actividad logra su fin, se suscribirá un contrato de transacción; en caso contrario, queda abierta la posibilidad de acudir al proceso (art. 63 LRJS). En efecto, el intento

⁴ GIL Y GIL, Jose Luis. *Capital Humano*, nº 156.

M.^ª José Renedo Juárez

de conciliación, gratuito para las partes, constituye un *requisito previo y obligatorio* para la tramitación de casi todos los litigios en el orden social.

2.1.3. Efectos de la solicitud

La presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción. El cómputo de la caducidad se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado. Y en todo caso, transcurridos treinta días. En el mismo sentido la suscripción de un compromiso arbitral.

2.1.4. Impugnación del acuerdo de conciliación o de mediación

El acuerdo de conciliación o de mediación podrá ser impugnado mediante el ejercicio por las partes de la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos o por los posibles perjudicados con fundamento en su ilegalidad o lesividad.

La ejecutividad del acuerdo de conciliación o de mediación y de los laudos arbitrales firmes constituirá título para iniciar acciones ejecutivas.

2.1.5. Procedimiento y efectos

La asistencia al acto de conciliación es obligatoria para los litigantes (art. 66.1 LRJS). **La ausencia del solicitante, sin mediar justa causa, provoca el archivo de las actuaciones** (art. 66.2 LRJS) (STS de 17 de febrero de 1999, Ar. 2597, y STSJ de Madrid de 20 de abril de 1998, Ar. 5184). La incomparecencia de la otra parte trae aparejado el efecto de tener la conciliación por **intentada sin efecto** (art. 66.3 LRJS). En tal caso, el juzgador deberá apreciar temeridad o mala fe cuando la sentencia coincida esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta, condenando al demandado al abono de una multa (arts. 66.3 y 97.3 LRJS).

La conciliación puede terminar con o sin avenencia.

Intentada sin acuerdo; los intervinientes tendrán expedita la vía judicial para dirimir sus diferencias, aun cuando nunca podrán invocar hechos distintos a los aducidos en la conciliación [art. 80.1.c) LRJS]. Como regla general, las ofertas de acuerdo propuestas por las partes en la negociación no vinculan a estas si no llegan a plasmarse en un acuerdo aceptado por la otra parte.

Caso de terminar **con resultado positivo**, el acuerdo contenido en el acta adquirirá fuerza ejecutiva, sin necesidad de ratificación ante el órgano judicial (art. 68 LRJS) (SSTSJ de Asturias de 27 de noviembre de 1998, Ar. 4004; de Madrid de 27 de febrero de 2001, Ar. 1337; de Cataluña de 29 de junio de 2001, Ar. 3524, y de Castilla y León/Valladolid de 19 de mayo de 2003, Ar. 2063). El compromiso podrá impugnarse a través de la acción de nulidad ejercida por las partes o por terceros perjudicados, en un plazo de treinta días hábiles desde la celebración o desde su conocimiento y al amparo de las causas previstas en el artículo 67 LRJS (SSTSJ de Castilla y León/Burgos de 13 de julio de 1993, Ar. 3366; de Galicia de 22 de enero de 1997, Ar. 163, y de Madrid de 30 de enero de 2001, Ar. 548). Su conocimiento corresponderá al juez o tribunal competente por razón de la materia para conocer sobre el fondo de la cuestión.

En CYL a fecha de Septiembre 2012 la estadística de la Dirección de Trabajo revela:

CONCILIACIONES INDIVIDUALES

Acumulado a Septiembre 2012

	Trabajadores afectados por				
	Despidos	Sanciones	Reclamaciones de cantidad	Varios	Total
Ávila	243	15	522	47	827
Burgos	1.064	81	1.719	51	2.915
León	1.634	93	2.110	170	4.007
Palencia	462	17	647	23	1.149
Salamanca	1.079	42	1.376	48	2.545
Segovia	370	48	716	135	1.269
Soria	167	12	288	30	497
Valladolid	2.008	127	2.235	552	4.922
Zamora	377	37	501	91	1.006
Total	7.404	472	10.114	1.147	19.137

Fuente: Dirección General de Trabajo y PRL Consejería de Economía y Empleo JCYL

2.2. SECRETARIO JUDICIAL CONCILIADOR-MEDIADOR

Al Secretario Judicial se le atribuye desde las reformas contenidas en la Ley 13/2009 y Ley 35/2010 la competencia para intentar la conciliación, y en el art. 84 de la LRJS 36/2011, se puntualiza que lo hará "llevando a cabo la labor mediadora que le es propia "

Ha sido muy debatida esta función, entendiendo un sector de la Doctrina que a tal efecto precisa conocimientos específicos, distinguiendo la función conciliadora de la mediadora.

M.^a José Renedo Juárez

Podrá dictar Decreto aprobándola si las partes llegan a un Acuerdo teniendo a todos los efectos legales la consideración de conciliación judicial, distinguiéndose de la jurisdiccional propiamente dicha, que es la que se celebra ante el Juez. Se llevará a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias.

Podrá no aprobarlo si lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes o para terceros, de fraude de ley o de abuso de derecho o contrario al interés público.

Las partes podrán ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos y la impugnación por los posibles terceros perjudicados podrá fundamentarse en ilegalidad o lesividad.

3. MEDIACIÓN SOCIAL

Son múltiples los autores que ha escrito sobre los métodos alternativos para la resolución de conflictos en la Jurisdicción Social. Así, entre otros:

ALFONSO MELLADO, Carlos Luis: «Solución extrajudicial de conflictos laborales: experiencias y situación actual». Número monográfico sobre *Derecho colectivo*.

AUVERGNON, Philippe: «La intervención mediadora de la Administración laboral en los conflictos colectivos». *Temas laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social*.

DUEÑAS HERRERO, Laurentino: «La autonomía colectiva y la solución extrajudicial de los conflictos laborales: su expresión en la negociación sectorial de Castilla y León».

GONZÁLEZ-POSADAS MARTÍNEZ, Elías: «La caracterización del conflicto colectivo de trabajo y los instrumentos para su solución». *Relaciones Laborales* núm. 17, 2000.

LÓPEZ PARADA, Rafael Antonio: «El desarrollo de funciones de mediación, conciliación y arbitraje laboral por las administraciones públicas». Curso *La conciliación: un medio alternativo para la solución de controversias*.

RUIZ COLOMÉ, Eva; GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, Francisco; VALDÉS VERELST, Reyes: «Experiencias españolas sobre arbitraje laboral y proyectos de mediación a escala UE». Crónica de las jornadas de la Fundación SIMA 2002.

Expuestos los antecedentes que han precedido a este título, como mecanismos para evitar el proceso, examinemos la mediación social.

El éxito o el fracaso de muchas instituciones jurídicas, y la mediación lo es, depende en gran medida de su organización, divulgación y accesibilidad.

La mediación puede clasificarse dependiendo de tres grandes parámetros:

- «Su gestión, según se dispense por un profesional o entidad privada, o sea administrada por una entidad u organismo público.
- Su acceso, según se produzca en forma voluntaria por las partes (mediación extrajudicial) o sea debida a la remisión de los órganos jurisdiccionales como carácter previo al proceso jurisdiccional (mediación extrajudicial) o dentro del proceso (mediación intrajudicial), y
- Su finalidad, si la mediación únicamente pretende gestionar un problema (mediación facilitadora) o si el objetivo pretendido es que a través de la mediación se intervenga en la solución del conflicto y resuelva (mediación evaluativa)»⁵.

Son muy diferentes las posturas sobre la naturaleza de la mediación, sobre si debe ser una alternativa, otro método diferente para resolver conflictos, un mecanismo autónomo de pacificación social, preprocesal, intrapprocesal, post-procesal, extrajudicial o un sistema complementario del proceso.

Hay autores que entienden que podría contemplarse como un sistema complementario al jurisdiccional para la resolución de los conflictos, de modo que en ningún caso los sustituiría y nunca debería impedir, supeditar, condicionar o restringir al ciudadano el ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; de ahí que pueda ser una alternativa extra judicial.

El actual sistema de justicia se basa en la solución por un tercero de los diferentes conflictos sociales que se originan en la sociedad. Las partes depositan en un tercero la responsabilidad de resolver y eso supone que ellas no participan de forma directa en la resolución del conflicto, por lo que la solución, a veces, no supone un acercamiento entre las partes, sino una nueva fuente de resentimientos y de perpetuación del conflicto.

La mediación trata de romper esa dinámica sobre la base de una cultura de diálogo y mecanismos de autocomposición, situando la génesis de la solución en el acercamiento de las partes, y buscando una solución que convenza a las dos partes y solucione definitivamente el conflicto al ganar todos y no uno solo. Esto es esencial en conflictos en los que las partes implicadas necesitan

⁵ MARTÍN DIZ, Fernando. Premio Martínez Emperador 2009.

M.^a José Renedo Juárez

mantener una relación posterior viable y permanente, como ocurre en las relaciones laborales.

Si la mediación se conforma en un futuro en un sistema jurídico reglado e institucionalizado, permitirá el control del ejercicio profesional y de los procedimientos para verificar que se efectúan respetando los niveles mínimos de calidad como cualquier otro servicio público prestado por la Administración.

Otros refieren que podría integrarse dentro del ámbito de la Administración de justicia, como así se llevó a cabo en Portugal con la creación de diferentes sistemas nacionales públicos de mediación no sólo en familia, sino en el orden laboral. En este sentido la experiencia previa del SAMA en Aragón o el TAMIB en la Comunidad Autónoma balear. Esta institución está tutelada por el Ministerio de Trabajo creada como consecuencia del acuerdo sobre la solución extrajudicial de conflictos.

En la CA de CYL la Comisión de Mediación y Arbitraje Deportivo de CYL, creada por Decreto 13/2008, establece un sistema de solución de conflictos por la Administración Autonómica dentro del ámbito de sus competencias.

Así mismo, será diferente la Mediación según sea el sujeto a quien se atribuya.

Existen países que entienden que puede ser un Juez el que lleve a cabo la mediación. En nuestro país no existe regulación que lo ampare, reconociéndose esa atribución al Secretario o incluso a la Autoridad Laboral en **el reciente RD 1483/2012** —en el art. 10.3— respecto de la tramitación de los despidos colectivos.

Pero la mayoría se decanta por un Profesional especializado y titulado con conocimientos y herramientas específicos, que puede ser desde Psicólogo Clínico a Graduado en Ciencias Sociales, pero que ha de ser experto en Mediación.

4. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL

4.1. NATURALEZA

El análisis de la reglamentación existente nos indica que podemos contemplar la mediación no como una alternativa al proceso, sino como modelo de solución de conflictos dentro del proceso judicial en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación.

A diferencia del resto de los instrumentos existentes de conciliación o arbitraje, los intervinientes son las propias partes y es el Juez quien, previa valoración de la naturaleza del conflicto, dirige a las partes a la posible mediación intrajudicial.

En todo caso, la Mediación:

Ha de estar debidamente reglada, ya que su admisión en el ámbito jurídico ha de asentarse sobre el principio de legalidad, en cuanto que las cuestiones que moldean y perfilan su construcción general se contemplan de forma unitaria para todos los sistemas de mediación y sin que ello obstaculice la flexibilidad del procedimiento y funcionamiento típico de esta.

Y ha de respetar la tutela judicial efectiva, siendo esencial determinar qué materias son susceptibles de mediación en el ámbito laboral dependiendo de la naturaleza de los derechos y su disponibilidad.

Como ha establecido la sentencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea de 27 de junio del año 2000, *«la solución de los conflictos derivados de la relación jurídica regulada, puedan ser sometidos a mediación o la formalización del acuerdo inter partes de mediación y únicamente generará una obligación de resultado en cuanto al desarrollo de aquella»*.

Pudiendo plantearse la inclusión en los contratos laborales de la firma de una cláusula contractual, disponiendo el sometimiento a la mediación y suspensión del procedimiento de cuyo curso traiga causa.

4.2. AMPARO LEGISLATIVO

Como apoyo legislativo para la implantación de la Mediación Intrajudicial en la Jurisdicción Social tenemos:

- **La Recomendación** sobre conciliación y arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 52).
- **La Recomendación** sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130), que incide en la idea del uso de los mecanismos voluntarios como forma de resolución de conflictos.
- **La Directiva 2008/52/CE**, relativa a ciertos aspectos relativos a la mediación, en este caso civil y mercantil, que puede ser extrapolado al proceso laboral.
- **El artículo 19 de la LEC**, de aplicación supletoria a la jurisdicción social, establece el derecho de las partes para disponer del objeto

M.^a José Renedo Juárez

del juicio alcanzando una transacción judicial por diversos medios; uno de esos medios alternativos de resolución de conflictos es la mediación, según dispone el Tribunal Supremo en autos de 11-1-2001, RJ 2001/834, y 30-10-2002, RJ 2003/3314.

- **LRJS**; la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, establece en su art. 63 que «*Será requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones...*».
- **Real Decreto-ley 5/2012**, de 5 de marzo.
- **Ley 5/2012, de 6 de julio**, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

4.3. CONCEPTO

Según la Directiva Comunitaria se entenderá por:

a) «Mediación»: un procedimiento estructurado, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador.

Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro.

b) «Mediador»: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.

En el ámbito del trabajo, las relaciones laborales se mantienen en un tracto de tiempo continuado, y en muchos casos extenso, siendo necesario mantener un clima de trabajo adecuado para ambas partes.

La sentencia resuelve el procedimiento concreto, pero no el conflicto que lo genera, y puede limitarse a una solución de un problema puntual cuando la problemática en realidad es de índole más profunda; incluso establecer una solución ajustada a derecho y a las peticiones de las partes, pero lejana al problema de fondo que subyace en la relación laboral.

4.4. VENTAJAS

Las Ventajas de la Mediación:

1. Es voluntaria. Se funda en la libertad que tienen las partes de solicitar y de mantenerse o no en el proceso de mediación.
2. Es flexible. Permite a las partes y al mediador establecer las reglas del proceso, salvo ciertos preceptos básicos. Y ajustar el acuerdo a sus propias necesidades, no sujetándose a reglas más estrictas, como son las que regulan el proceso judicial.
3. El coste económico del servicio es asumido por entes públicos.
4. Disminuye el coste social.
5. Se desarrolla en un ambiente de respeto y es absolutamente confidencial; las partes no podrán utilizar las manifestaciones o conversaciones que hayan tenido lugar durante las sesiones de mediación en un proceso judicial posterior.
6. Promueve la participación de las partes en la búsqueda de soluciones La autocomposición permite el protagonismo de los actores laborales en la búsqueda participativa de las soluciones.

Estudiaremos a continuación los efectos de resolverse un conflicto por sentencia o a través de la Mediación según el **Protocolo para la Implantación de la Mediación elaborado por el CGPJ**.

	<u>VÍA CONSENSUAL</u>	<u>VÍA CONTENCIOSA</u>
1.	Construye relaciones. Favorece la comunicación.	Aumenta el distanciamiento. Favorece la incomunicación.
2.	Disminuye tensiones. Aumenta el comportamiento pacífico.	Aumentan las tensiones. Favorece comportamientos conflictivos.
3.	Se alienta la cooperación.	Aumenta la competición. Se hacen víctimas y desfiguran la realidad.
4.	Se limitan las consecuencias negativas en el ámbito laboral y pacifica las relaciones de trabajo	Probabilidad alta de consecuencias negativas en el seno de las relaciones laborales: represalias, absentismo laboral, falta de desarrollo profesional.

M.^a José Renedo Juárez

5.	Eleva la satisfacción psicológica y personal.	Probabilidad de alteración emocional y psicológica.
6.	Asumen responsabilidades los propios participantes. Retoman su protagonismo.	Disminuye protagonismo, delegando la toma de decisión en el Juez.
7.	Se ajustan los acuerdos u opciones a sus necesidades reales.	Actitud negativa, a la defensiva.
8.	Aumenta su información general e información coherente a las partes implicadas.	Están más desinformados.
9.	Empieza a desaparecer sentimiento ganador/perdedor.	Luchan por ser ganadores a costa del otro.
10.	Mira al futuro.	Se centran en el pasado.
11.	Favorece la flexibilidad, colaboración ante posibles cambios, incidencias.	Inflexibilidad ante posibles cambios.
12.	Disminuye el coste: afectivo, económico y temporal.	Aumenta el coste: afectivo, económico y temporal.
13.	Probabilidad alta de cumplimiento de resolución judicial.	Disminuye probabilidad del cumplimiento de la resolución judicial.

4.5. INTERVINIENTES

El Juez:

El Juez decide qué demandas son susceptibles de ser incluidas en mediación, filtrando los casos que puedan ser objeto de negociación o conciliación. Su función jurisdiccional a fecha de hoy le impide realizar la misión de Mediación, entendiéndolo como tal al Mediador que describe la Directiva Comunitaria, siendo diferentes sus atribuciones y ámbito de actuación. El Juez ha de resolver el conflicto de forma inexcusable, frente al Mediador que tiene una función asistencial a las partes.

En el Auto de admisión a trámite fundamentará la naturaleza **«mediable»** de la demanda presentada y citará a las partes ante el servicio de mediación como vía alternativa, explicando las incidencias que esta derivación puede conllevar en el proceso judicial en marcha, entrevista inicial a la que es aconsejable que comparezcan las partes.

sejable acudan los Letrados o Graduados Sociales que vayan a representar a las Partes.

Y por último aprobará por Auto el acuerdo al que hayan llegado las partes, o en sentencia si el acuerdo fuese parcial.

La oficina judicial y el Secretario judicial:

Servirán de apoyo en el proceso, citaciones y notificaciones a los Servicios de Mediación y Agenda del servicio de mediación y ofrecerán la información oportuna a los justiciables y a sus representantes respecto a las posibilidades de mediación.

Las partes:

Los interesados han de ser informados del carácter voluntario y libre de la sujeción al proceso de mediación; han de conocer que ellos van a ser los verdaderos protagonistas a la hora de alcanzar un acuerdo y delimitar las materias objeto de mediación, ayudados en todo caso por los mediadores y asesores por sus representantes, siendo un principio rector de la mediación el de igualdad de las partes.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa señala entre los principios que deben presidir la mediación la imparcialidad, confidencialidad e igualdad de las partes, siendo sin embargo de escasa repercusión este principio en la normativa en materia de mediación que ha sido promulgada en España.

Encontramos sin embargo una referencia a él en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León, que lo consagra en el apartado 4.2. En el mismo sentido el carácter personalísimo de la mediación, que aparece recogido en el artículo 4 de la Ley 1/2006, de Mediación Familiar de Castilla y León, o en el artículo 19 de la Ley 4/2005, del Servicio Social Especializado en Mediación Familiar Castellana.

El equipo de mediación:

Debe dar garantías de independencia, seriedad y confidencialidad, ser profesionales cualificados con experiencia suficiente y acreditadas habilidades para transmitir a los ciudadanos las ventajas del sistema. De la eficacia y poder de convicción de los mediadores dependerá la aceptación para acudir a mediación. Los Mediadores han de estar suficientemente formados. Entiende FÁBREGA RUIZ que «*se ha observado cómo la mediación es una importante forma de llevar a cabo la colaboración de los ciudadanos en la Administración de Justicia y en la solución de sus propios problemas. Pero esto no sería completo sin un plantel de mediadores suficientemente formados (se habla de personas procedentes de diversas titulaciones superiores con un arco de for-*

M.^a José Renedo Juárez

mación complementaria entre las 200-350 horas) y justamente retribuidos para llevar a cabo las labores de la mediación. Si las entidades públicas no entienden esto y continúan dejando las labores de mediación en manos de voluntarios que no pueden dedicar todo el tiempo necesario o utilizan estas labores para recolocar personal sobrante de otros servicios sin que este tenga la formación adecuada, la mediación no dejara de ser un territorio de idealistas y no pasará a formar parte de nuestro sistema de justicia como forma de fomentar una cultura de la paz, la democracia y la tolerancia, una cultura del acuerdo más que de la confrontación, del respeto más que de la imposición. Ese es el objetivo de aquellos que creemos que otra forma de hacer justicia también es posible»⁶.

Entendemos que si el Servicio de Mediación está controlado por un servicio público, a través de un protocolo y gratuito, será más independiente, proponiendo incluso la creación de Servicios dentro de los Juzgados dependientes del Ministerio de Justicia, en plantilla, como los Psicólogos u Orientadores sociales de los Equipos Psicoasistenciales de los Juzgados de Menores o de Familia.

Los representantes de las Partes: Abogados y Graduados Sociales.

Intervienen en el asesoramiento de la redacción de los acuerdos, acompañando con la asistencia a su cliente en el procedimiento y diferenciando las funciones de Mediador o Asistencia jurídica.

4.6. PROCEDIMIENTO

Derivación a mediación:

Interpuesta la demanda, el Juez al examinarla **decidirá si el caso es susceptible** de ser sometido a la mediación intrajudicial. Dictará **Auto de admisión** a trámite de la demanda, lo comunicará a las partes y les citará a una primera **entrevista** en el Servicio de mediación para ser informados de la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos. **Se fijará provisionalmente la fecha del juicio** para el caso de que las partes decidan no acudir a la mediación tras la entrevista inicial, para el caso de inasistencia de éstos o para el supuesto de no alcanzarse un acuerdo

⁶ FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Fco. Fiscal de Jaén. Secretario General GEMME España. Mediación «Intrajudicial. Una forma de participación del Ciudadano en la Justicia», *Bajo Estrados, Revista del Colegio de Abogados de Jaén*.

Entrevista inicial.

El mediador y las partes con sus representantes se reunirán ante el servicio de mediación el día que se les cite para que se les informe sobre la mediación como forma alternativa de resolución de conflictos, de las ventajas que conlleva para las partes, y se evaluará la voluntariedad de estas en orden a su participación.

Si las partes **aceptan** firmarán un documento de aceptación y derivación del asunto a los profesionales de la mediación, y se podrá suspender el juicio conforme a lo previsto en el artículo 83 de la LPL. Si **no se aceptase** la mediación por las partes, se continuará de forma normal el proceso, quedando las partes citadas para el día del juicio.

Dado el **carácter confidencial** de la mediación, una vez convocadas las partes a juicio no podrá proponerse al Mediador como testigo, salvo las excepciones establecidas en el artículo 7 de la Directiva 52/2008, y tampoco podrán ser utilizadas las conversaciones o manifestaciones que se hayan realizado en las sesiones de mediación, dado que esas alegaciones no serán admitidas por el Juez; estas han de quedar al margen del proceso, teniendo por no realizadas las manifestaciones que al efecto pudieran hacer las partes.

Sesiones de mediación.

Aceptada la mediación las partes serán convocadas por el mediador para que acudan a las instalaciones del Servicio de Mediación, a las sesiones de mediación que correspondan y que el mediador entienda necesarias en orden a poder alcanzar un acuerdo. Ha de tenerse presente que **el «éxito» de la mediación no debe medirse por el número de acuerdos totales o parciales alcanzados**. Está demostrado que la simple participación de las partes en la primera sesión informativa presencial o en algunas sesiones de mediación, aunque posteriormente no se decida continuar, suponen una importante mejora en el clima de diálogo entre las partes.

Acuerdo:

Se redactará por el Mediador, con el auxilio de los representantes de las partes, quienes concurrirán en el Juzgado aportando el acuerdo o desistiendo del proceso si lo consideran oportuno. El Acuerdo puede ser:

Total: debiendo el Juez dictar Auto en el que recogerá el acuerdo alcanzado, que tendrá fuerza ejecutiva.

Parcial: las partes serán convocadas a juicio para resolver sobre las cuestiones; respecto a las que no se haya alcanzado un acuerdo y celebrado éste en

M.^a José Renedo Juárez

la Sentencia se resolverá sobre lo no acordado y se recogerá el acuerdo parcial alcanzado.

El Acuerdo judicial de homologación procederá siempre que no se produzca en supuestos en los que la Ley expresamente lo prohíba o lo limite de conformidad con lo establecido en el Artículo 19 de la LEC:

1.º *“Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”;*

2.º *«si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anteriores, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin»;*

3.º *«los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia».*

Por consiguiente, entendemos que la Mediación se puede proponer en cualquier fase del procedimiento, en la instancia, durante el Recurso de Suplicación y en ejecución.

La intervención de un servicio de mediación facilita la transformación de algunos procesos contenciosos en mutuo acuerdo y evita bastantes incumplimientos postsentencia, disminuyendo los procesos e incidentes de ejecución.

4.7. CASOS SUSCEPTIBLES DE MEDIACIÓN

Son varios los indicadores que pueden servir de pauta para determinar qué materias son susceptibles de derivar a Mediación.

La estadística de la Dirección Territorial de Trabajo de CYL nos sirve de indicativo de qué procedimientos pueden ser susceptibles de dirigirse hacia una Mediación intrajudicial por no haber tenido éxito en la Conciliación previa al proceso judicial.

Evitación del proceso y mediación intrajudicial en la jurisdicción social

CONCILIACIONES INDIVIDUALES
SEGÚN TIPO DE RESOLUCIÓN
Acumulado a Septiembre 2012

	Despidos	Sanciones	Reclamaciones de cantidad	Varios	Total
Con avenencia	1.715	47	961	89	2.812
Sin avenencia	3.525	290	4.373	647	8.835
Intentadas sin efecto	1.882	107	4.253	324	6.566
Tenidas por no presentadas	106	14	199	32	351
Desistidas	166	14	320	53	553
Otros motivos	10	0	8	2	20
Total	7.404	472	10.114	1.147	19.137

Fuente: Dirección General de Trabajo y PRL. Consejería de Economía y Empleo. JCYL

Otro parámetro indicativo es el de los procedimientos que no contemplan la conciliación previa preceptiva. En todo caso hay que analizar las materias que por su naturaleza son un desencadenante de generación de los conflictos dentro de las relaciones laborales.

La experiencia va determinando que en la Jurisdicción social son susceptibles de ser **mediados**:

El acoso laboral, las sanciones, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, la clasificación profesional, las reducciones de jornada para conciliación laboral y familiar y determinadas demandas de cantidad, Vulneración de Derechos Fundamentales, Modificación de condiciones de trabajo, Vacaciones, Ejecuciones y Reconocimientos de derechos.

Experiencias en España. El Juzgado de lo Social núm. 3 de Bilbao fue el pionero en la instauración del sistema de Mediación Intrajudicial en España.

En la actualidad son los Juzgados de los Social núms. 1, 12, 15, 22, 23, 28, 29, 32, 33, 7 y 37 de Madrid los que prestan ese servicio al ciudadano.

M.^a José Renedo Juárez

5. CONCLUSIÓN

Así, La Jurisdicción social es la jurisdicción competente para conocer de los asuntos derivados de la rama social del derecho; de materias tan sensibles para el ciudadano como son sus relaciones laborales, y por ello ha de establecer mecanismos capaces de solventar no solamente la cuestión objeto del litigio puntual, sino el problema que subyace y que en una relación de tracto sucesivo, puede ser el desencadenante de nuevos conflictos

La Mediación puede llegar a resolver la confrontación entre las partes porque son ellas quienes determinan la solución a sus problemas

Un servicio de mediación intrajudicial constituido por la Administración pública dentro de los Juzgados y al servicio del Juez y de la Oficina Judicial puede ser un instrumento de agilización y modernización de la jurisdicción social, máxime en momentos críticos como el de la crisis socioeconómica que se padece en la actualidad en España.

El incremento de litigiosidad en el orden jurisdiccional social, unido a cuestiones intercurrentes de naturaleza concursal, exige una pronta respuesta de la Administración de Justicia al Ciudadano.

La mediación propugna soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación a las partes. Realizada dentro del proceso, es decir intrajudicial, reglada e institucionalizada, bajo un principio de legalidad y garantizada la tutela judicial efectiva al ser el Juez quien deriva el procedimiento a Mediación y quien ratifica el Acuerdo y le da efectividad legal, y llevada a cabo por Mediadores especializados independientes, imparciales al servicio del Ministerio de Justicia, puede ser una de las soluciones por las que hayamos de apostar en el siglo xxi.

En todo caso se ha acreditado que, pese a no llegar a un Acuerdo, las partes que han sido derivadas a Mediación presentan otra disposición en el juicio, así como en la ejecución de la sentencia..

Así lo entendemos los Miembros de GEMME⁷, e instamos a las Administraciones Públicas a constituir Grupos de Trabajo en los que participen todos los

⁷ El Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME) es una asociación que tiene por finalidad promover y difundir, desde el ámbito de los propios tribunales de Justicia, y mediante la participación democrática de los ciudadanos, los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) y, especialmente, la mediación. Se creó en Francia en el año 2004. Hoy está presente en 18 países, existen secciones en Alemania, Bélgica, Holanda, Italia, Noruega, Portugal, Eslovenia y Suiza y existen miembros asociados en Gran Bretaña, Grecia, Hungría, Polonia y Lituania. La sección española se constituyó en el año 2007 y en la actualidad tiene más de 180 miembros, jueces, magistrados, fiscales, secretarios y mediadores, siendo la sección más importante por número de afiliados. Su principal actividad se centra en la

Operadores Jurídicos Intervinientes en el proceso, Jueces, Secretarios, Letrados, Graduados Sociales y Administración, y generar Protocolos de Actuación que instituyan los Servicios de Mediación Intrajudicial con Especialistas debidamente acreditados, cuyos honorarios se satisfagan por la Administración, en los Juzgados y Tribunales en la Jurisdicción Social.

De este modo **la cultura de judicializar los conflictos, sucumbiría ante la de resolución de los conflictos.**

6. BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULO WEB; <WWW.REVISTAIURIS.LALEY.ES> 2.º octubre 2012 - 178 «La Crisis Económica favorece la Mediación». Fecha de consulta: 27 de octubre del 2012.

DIRECCIÓN GENERAL DE TRABAJO. CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y EMPLEO. JCYL. Estadística Anual. 2011-2012.

DIRECTIVA 2008/52/CE PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE 21-5-2008.

ESTATUTOS del GRUPO EUROPEO de MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN, Sección Española.

FÁBREGA RUIZ, Cristóbal Fco.: «Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del Ciudadano en la Justicia». *Bajo Estrados, Revista del Colegio de Abogados de Jaén*.

GILY GIL, JOSE LUIS. *Capital Humano nº156*.

LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES.

LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL.

LEY DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN 1/2006, DE 6 DE ABRIL, DE MEDIACIÓN FAMILIAR.

MARTÍN DIZ, Fernando. Premio Martínez Emperador 2009.

ORTUÑO, PASCUAL: *Alternativas a la Judicialización de los Conflictos*.

formación, la difusión y la aportación de su capital humano en la elaboración de estudios y proyectos legislativos. <www.gemme.eu>.

M.^a José Renedo Juárez

PÁGINA WEB. CONSEJO GENERAL PODER JUDICIAL. MEDIACIÓN Protocolo para la Implantación de la Mediación. <www.poderjudicial.es>.

TARUFO, Michele: «Racionalidad y Crisis de la Ley Procesal». *Cuadernos de Filosofía del Derecho* núm. 22, 1999.

VIQUERIA, Carmen: «Mecanismos de evitación del Proceso en la LRJS». *Boletín Quantor Social* 1-2-2012.