

La Mediación en el ámbito Jurídico-Laboral

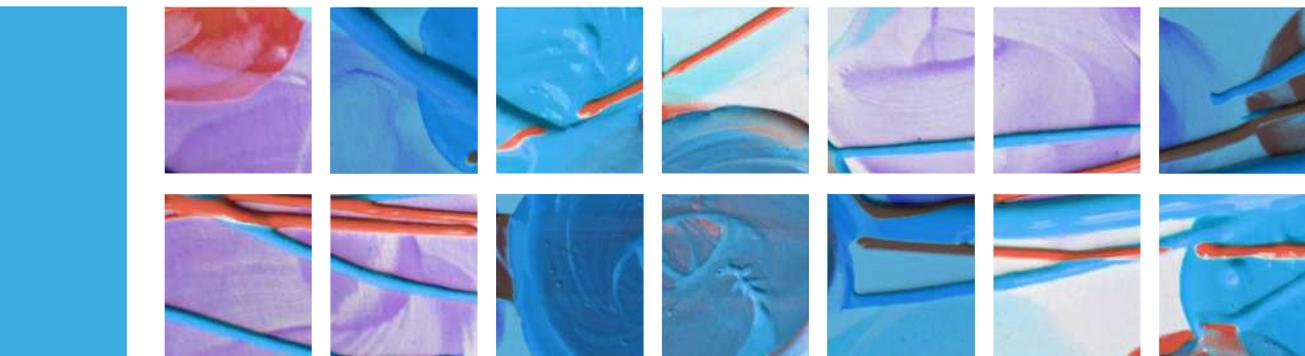
Directores

Susana Rodríguez Escanciano

Henar Álvarez Cuesta

Gema Vallejo Pérez

■ BOSCH



La Mediación en el ámbito Jurídico-Laboral

Perspectiva administrativa y penal

Directores

Susana Rodríguez Escanciano

Henar Álvarez Cuesta

Gema Vallejo Pérez

Prólogo

Ana María Carrascosa de Miguel

Presentación

Leticia García-Villaluenga

María José Renedo Juárez

© Varios autores, 2022

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Julio 2022

Depósito Legal: M-17846-2022

ISBN versión impresa: 978-84-9090-619-4

ISBN versión electrónica: 978-84-9090-620-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

ción; en segundo lugar, subrayaré la especificidad de la mediación laboral con respecto a otras mediaciones; y, en tercer lugar, haré una breve referencia a la puesta en marcha de la mediación en el ámbito social: **la gestión del conflicto laboral sin acudir al proceso.**

3.1. Los conflictos laborales y su exclusión de la mediación

Tanto la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles como el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, tal y como he puesto de relieve, excluyen la mediación laboral. Cabe preguntarse por qué, si la mediación es el medio autocompositivo por excelencia, después de la propia negociación directa, y la mediación laboral resulta un área idónea para aplicarla, se ha excluido.¹³

Respecto de la Mediación Laboral, el hecho de que el legislador haya optado por excluirla tanto de la Ley nacional 5/2012 como del Anteproyecto, obedece a la legislación laboral ya utiliza mecanismos para la resolución extrajudicial de conflictos de trabajo. En la mediación laboral concurre el derecho constitucional a la negociación colectiva, tanto en su instauración como en su regulación (arts. 37.1 y 2 CE), así como el derecho de libertad sindical en su vertiente funcional de derecho a la negociación colectiva (art. 28.1 CE). Por ello, que de Ley de mediación se haya excluido la mediación laboral de su campo de aplicación es, pues, correcta y se acomoda a nuestra tradición normativa.

Por regla general, se inscriben en la resolución de conflictos colectivos laborales, en materias tales como la interpretación de los convenios colectivos por las partes, la organización de los servicios mínimos en caso de huelga, la propia negociación de acuerdos para organizar las relaciones de trabajo, etc. El objeto principal sobre el que versa la mediación labor es la resolución de conflictos laborales, pero generalmente aquellos que se ajustan especialmente a la resolución de los conocidos como conflictos de reglamentación o de intereses, a diferencia otros conflictos que versan más sobre la interpretación y aplicación del Derecho, siendo susceptibles estos últimos de adaptarse mejor a la fórmula del arbitraje o el proceso.¹⁴

13. Sin ánimo de extenderme en esta cuestión, desataco aquí que E. Casas Bahamonde con respecto a la decisión de la ley española de excluir la mediación laboral, ya ha señalado que tal regulación no ha dejado de plantear problemas interpretativos empezando por su posible oposición al Derecho de la Unión Europea, y en concreto a la propia Directiva 2008/52/CE, a partir de la consideración de que en la regulación de la norma europea los asuntos civiles comprenden los laborales. CASAS BAAMONDE, M^a E., «La mediación laboral autónoma como alternativa al proceso», Ponencia-I-Congreso-La-mediación-laboral-autónoma, p. 16. <https://fsima.es/wp-content/uploads/Ponencia>; también, ARASTEY SAHÚN, M^a L., «Revisando la utilización de la mediación en el ámbito de las relaciones laborales», *La Ley*, Semanal 64, 16 al 22 de diciembre de 2013, p 17.

14. Los conflictos interpretativos o aplicativos que deriven de la normativa laboral vigente en cada momento podrán recurrir algunas de los medios adecuados de gestión de conflictos como es el arbitraje (Servicios de Mediación Arbitraje y Conciliación de las Consejerías de Trabajo de las distintas Comunidades Autónomas) o a la vía judicial para gestionar los conflictos. Si no se consiguiera lograr un acuerdo en este ámbito, se tramita la correspondiente demanda ante la Jurisdicción Social. OCAÑA OCAÑA, A., «Ley de mediación y ámbito de la Mediación Laboral», *Lawyerpress*, 10 de marzo de 2016. https://www.lawyerpress.com/news/2016_03/1003_16_013.html

La perspectiva del análisis de los convenios colectivos constituye la principal materia de la mediación laboral, es decir, la solución autónoma de los conflictos de aplicación o de interpretación que derivan de los propios convenios colectivos de trabajo, ya que son normas fruto del acuerdo y la negociación entre las partes.¹⁵

Que la mediación laboral tenga como campo principal de aplicación el conflicto colectivo no significa que no lo tenga también en el ámbito de las controversias individuales.¹⁶ Sin embargo, el equilibrio de poder que es requisito para desarrollar cualquier otra mediación, en los conflictos de trabajo resulta más dificultoso, dada la aplicación de las formas complementarias de resolución de conflictos a los conflictos de trabajo presenta unos caracteres diferenciales con relación a otro tipo de conflictos: i) la relación laboral por cuenta ajena supone la subordinación del empleado al empleador; ii) la desigualdad económica entre los contratantes; iii) la adquisición originaria por una parte de la propiedad del producto del trabajo de la otra (a cambio de un salario del que depende el trabajador para subsistir).

Como ejemplo, de forma sucinta expongo el «caso de los guantes de látex».¹⁷ Los hechos se desarrollan en un Hotel y afectan a las limpiadoras que llevan a cabo se servicio.

- Primer día: Una mañana, en el cuarto de material de limpieza del Hotel, se agotaron los guantes de látex desechables. María, limpiadora de 80 habitaciones, acude a la jefa de limpieza y le informa que no quedan guantes. La jefa le contesta que ya lo sabe y que vuelva a trabajar. María le responde que no le gusta la idea de limpiar cuartos de baño y contenedores de basura sin guantes. La jefa le repite que vuelva a trabajar.
- Segundo día: Al día siguiente, María se encuentra con que no han repuesto los guantes. Y vuelve a decírsela a su jefa. Y añade que cuando realizó el curso para limpiadoras en la escuela de hostelería, le insistieron en llevar guantes y la relevancia de la prevención de riesgos laborales. La jefa le responde que ya ha hecho el pedido y que vuelva a su puesto de trabajo.
- Tercer día: Ante la situación idéntica, María enfadada se queja de que el hotel está incumpliendo las medidas de prevención de Riesgos laborales. La jefa, enfadada, le dice que, si tanto le molesta trabajar sin guantes, que vaya y se los compre ella. Y que es culpa de las trabajadoras que los desperdician, y que el

15. A este respecto, subraya Bahamonde: «En el ordenamiento laboral, del que el derecho a la negociación colectiva forma parte esencial (arts. 37.1 y 2 y 28.1 CE), la resolución de las controversias de las partes a través de un procedimiento que se basa en la negociación y en el acuerdo libremente alcanzado por ellas mismas se inscribe con absoluta naturalidad en el ámbito de la autonomía colectiva, que despliega sus efectos tanto en la regulación de la mediación laboral (ordenamiento convencional) como en la utilización misma de la mediación en cuanto que la autocomposición de los derechos e intereses de las partes que entraña se resuelve con técnicas y acuerdos cubiertos por el derecho a la negociación colectiva laboral y la fuerza vinculante de sus resultados convenidos».

16. Los conflictos individuales son exclusivamente conflictos sobre la aplicación del Derecho vigente (el trabajador y el empresario discrepan sobre la procedencia o no de determinado beneficio –vacaciones, permiso de maternidad/paternidad, horarios, complementos, etc.).

17. Caso extraído de: MUNDUATE, L.; BUTTS GRIGGS, T.; MEDINA, F.J.; MARTÍNEZ-PECINO, R., *Guía para la Mediación Laboral*, pp. 65-68. <https://mediacion.icav.es/wp-content/uploads/2018/01/GUIA-MEDIACION%33%93N-LABORAL-THELMA-BUTTS-1.pdf>

contrato laboral exige que las limpiadoras usen los suministros de forma responsable. Terminan gritándose y María decide adoptar otras medidas.

Va en busca de otras compañeras y las convence para abandonar el trabajo y, con apoyo del sindicato, no entrar a trabajar hasta que el Hotel pida perdón a María, resuelvan el problema de los guantes y se comprometan a dialogar sobre la seguridad en el trabajo

- Cuartodía: La situación se resuelve cuando interviene el Director del Hotel. Acuerda con las limpiadoras comprar unas cajas de guantes provisionalmente. Nombra una comisión para estudiar mejoras en las condiciones de trabajo de las limpiadoras

Este conflicto, que inicia a partir de una controversia individual, acaba derivando en un conflicto multi-partes, de carácter colectivo, desde el momento que se recurre al sindicato y el número de partes va incrementándose. Debe de prestarse especial atención a los intereses de las partes (de intereses a derechos, y de derechos a poder). Si la jefa de las limpiadoras hubiese atendido a María, manifestándole que entendía su preocupación y que le extrañaba que no hubieran llegado los guantes, sin entrar en discusión y echarse mutuamente las culpas y le hubiera prometido tratar de resolver el problema provisionalmente, se habría evitado una huelga. Hay que diferenciar las posiciones de las partes («quiero esto») de los intereses de las partes («lo quiero porque tengo la finalidad de conseguir algo»). María necesitaba unos guantes y la empresa necesitaba que las limpiadoras trabajaran. Pero lo que hizo María fue derivar el conflicto hacia la responsabilidad de la empresa de cumplir con la ley de prevención de riesgos laborales, es decir, recurrió al Derecho. La jefa respondió, también desde el Derecho, lo que provocó que María acabase recurriendo al poder para resolver la situación. Como puede observarse, esta disputa se fue enquistando, pasando de intereses a derechos, y de derechos a poder, y por qué María, la limpiadora, en lugar de centrarse en los intereses, la limpiadora recurre al Derecho. Las emociones nublan los canales de comunicación y se tiende a adoptar medidas que no favorecen a ninguna de las partes en conflicto. Cuando el director del hotel intervino en la disputa de los guantes, manifestó su preferencia por un procedimiento concreto. Sostuvo que era mejor tratar de reconciliar intereses o en quien tiene más poder.

3.2. La especificidad de la mediación laboral con respecto a otras mediaciones

Flexibilidad, agilidad, relaciones de tracto sucesivo, y un profesional especializado en la materia laboral son características de la mediación laboral que, a la vez, admiten su lectura como ventajas específicas que caracterizan tal mediación laboral:

- El papel del mediador —o mediadores—, cobra un protagonismo renovado, en la medida en que facilitar un acuerdo y ofrecer la solución óptima para todos con celeridad, de manera que pueda cerrarse el conflicto con un acuerdo, supone un ahorro de tiempo que es esencial para cualquier empresa, como también, para los propios trabajadores.

- En los conflictos en los que no hay expectativa de continuidad de la relación laboral resulta idónea la intervención judicial. Cuando la relación laboral se mantenga en un tracto de tiempo continuado es necesario preservar el clima de trabajo adecuado por encima de la victoria de una de las partes, y para ello es preciso avanzar en la formación de los profesionales en técnicas de mediación adaptadas a las relaciones laborales individuales.
- La propia esencia del conflicto laboral favorece que se recurra a una gestión del conflicto, a través de la mediación laboral, dotada de mayor ductilidad si se la compara con la rigidez del proceso y la limitación de las decisiones judiciales. Si a esta flexibilidad se añade la celeridad de este procedimiento,
- Contar con un profesional de la mediación laboral formado y sólido, garantizará los derechos y posiciones de las partes y de su imprescindible igualdad (audiencia y contradicción).¹⁸

El tratamiento jurídico de los conflictos de trabajo se encuentra condicionado por la presencia de tres elementos: a) La naturaleza estructural de dichos conflictos: la presencia de situaciones de enfrentamiento entre quienes ocupan las posiciones de trabajadores y empresarios en los procesos de producción constituye una constante del desenvolvimiento de las relaciones laborales; b) Los conflictos de trabajo se caracterizan por contraponer a sujetos profundamente desiguales, no sólo en términos sociales y económicos, sino jurídicos. Por ello, hay que arbitrar sistemas que permitan compensar la desigualdad, como pueda ser la presencia de organizaciones que actúan en representación de los intereses de los trabajadores como grupo; 3º) Para compensar esa situación de desigualdad, opera en este ámbito una fuente particular de regulación, como es la autonomía colectiva, que permite a ambos fijar mediante acuerdos colectivos las condiciones del intercambio entre capital y trabajo¹⁹.

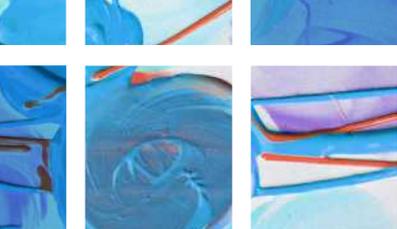
3.3. Puesta en marcha de la mediación en el ámbito social: la gestión del conflicto laboral sin acudir al proceso

La Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción social,²⁰ introdujo, como norma general, que toda demanda debe ir acompañada del certificado que acredite el intento

18. ARASTEY SAHÚN, M^a L., «Mediación: un cambio de paradigma necesario para a mellora da relación laboral dende a óptica individual», *Revista Galega de Dereito Social - 2ª etapa: (RGDS)*, Núm.. 11, 2020, pp. 9-37.

19. La presencia de este poder regulador determina, principalmente, que los conflictos laborales no sean sólo conflictos relacionados con la interpretación o aplicación de las normas vigentes (conflictos jurídicos), sino que pueden girar también en torno a la pretensión de una de las partes de obtener de la otra una mejora de las condiciones ya establecidas (conflictos económicos o de intereses) (Cfr. SANGUINETTI RAYMOND, W., «La mediación en los conflictos colectivos de trabajo», en *Mediación: un método de ¿ conflictos. Estudio interdisciplinar*. N. González-Cuéllar Serrano (Director), Madrid, Colex, 2010, pp. 249- 266; También, *vid.*, ALFONSO MELLADO, C., «El papel de los conciliadores mediadores en los procedimientos de solución de conflictos laborales», en *IX Jornadas Nacionales de Sistemas de Solución Autónoma de Conflictos Laborales*, Servicio de Relaciones Laborales de Castilla y León (SERLA) 2005, pp. 25-53).

20. La LRJS no es un texto aislado en el que se defienda la conveniencia de acudir a los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos. Con carácter previo, otra normativa reguladora del ámbito



La defensa de intereses antagónicos por trabajadores y empresarios hace necesario que el Ordenamiento Jurídico-Laboral diseñe cauces para canalizar dicha tensión intentando lograr los equilibrios a que la función tuitiva obliga. Junto a los sistemas de solución judiciales (orden social) y los administrativos (autoridades laborales e Inspección de Trabajo), cobran renovado protagonismo los sistemas autónomos, caracterizados por ser las propias partes en conflicto las que lo resuelven, cuestión distinta es que lo hagan directamente (autocomposición) a modo y manera de una negociación colectiva, o lo hagan indirectamente mediante la intervención de un tercero (heterocomposición a través de la mediación, conciliación o arbitraje). Es más, las organizaciones sindicales y las asociaciones patronales más representativas han establecido cauces institucionales para la solución autónoma de conflictos laborales (principalmente colectivos, aunque también plurales o individuales).

Bajo tales premisas, la presente obra analiza de una forma completa y rigurosa el régimen jurídico de la mediación como adecuado paliativo a la avalancha de litigios existentes en la rama social del Derecho, logrando individualizar, personalizar o singularizar al máximo la respuesta, adaptándola a las necesidades específicas del centro laboral y del puesto de trabajo y permitiendo agrandar, al tiempo, la zona de influencia de la autonomía colectiva y del diálogo social.

La oportunidad del estudio resulta indudable, pues cuenta con el aval de prestigiosos expertos en el tema, abordado en combinación perfecta entre profesionales en ejercicio y profesores universitarios, lo cual garantiza una completa visión teórico-práctica de gran interés para operadores jurídicos, interlocutores sociales e, incluso, para las propias partes en conflicto.

ISBN: 978-84-9090-619-4

