

La derivación a mediación desde el Juzgado de lo Social: una nueva vía de acceso a la justicia

Rosario GARCÍA ALVAREZ

Magistrada del TSJ de Madrid, Sala de lo Social. Miembro de Gemme (Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación)

Diario La Ley, Nº 7413, Sección Tribuna, 31 May. 2010, Año XXXI, Ref. D-184, Editorial LA LEY
LA LEY 3920/2010

Ante un sistema judicial sobrecargado como el actual, la Unión Europea se ha puesto como objetivo fomentar el uso de la mediación. Este artículo trata de acercarse al papel que la mediación debe tener dentro de la Administración de Justicia y a la posible cooperación de los Juzgados de lo Social con los sistemas no jurisdiccionales o alternativos de solución de conflictos como vía de facilitar un mejor acceso a la justicia

Normativa comentada

Ineficacia, coste económico, lentitud, formalismo y rigidez son, entre otros, algunos de los defectos que se proclaman del modelo de justicia contemporáneo. Proliferación e innovación normativa constante es la característica de nuestro legislador empeñado en reformar continuamente normas que, de una u otra forma, por una u otra vía (Exposición de Motivos, articulado, título), buscan nuevas fórmulas para evitar las demoras. ¿Es una crisis de identidad de la solución jurisdiccional? ¿Se ha explorado suficientemente la opción judicial?

Dando respuestas a estas cuestiones, una nueva tendencia internacional ha considerado que la opción jurisdiccional está saturada, al menos en cierta medida, inclinándose por explorar nuevas vías: el uso de sistemas alternativos de resolución de controversias, internacionalmente conocidos también como ADR (*Alternative Dispute Resolution*). Se trata de procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos mediante la intervención de las partes y de un tercero imparcial o, si se prefiere, de una opción alternativa de corte extrajudicial, fundamentalmente de naturaleza heterocompositiva.

La Unión Europea, por su parte, ha venido entendiendo que las ADR se erigen como una posible y viable respuesta a la creciente decepción con la solución judicial de los conflictos, considerada ampliamente como lenta y costosa. Buena muestra de este sentir comunitario es la Directiva 2008/52/CE (LA LEY 6958/2008) del Parlamento Europeo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles en litigios transfronterizos en los que, junto a los generales factores disuasorios para el ciudadano ya expuestos, entran en juego otros no menos importantes como los conflictos de leyes y de jurisdicción.

En efecto, la Unión Europea tomó conciencia hace tiempo de la aparición de los sistemas alternativos de resolución de controversias como vías que pueden ofrecer al ciudadano un mejor acceso a la solución de sus disputas y, obviamente, dentro de su ámbito de competencias, a la solución de conflictos transfronterizos. Dicha preocupación se plasmó en el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho

civil y mercantil presentado por la Comisión en abril de 2002, cuyo fruto ha sido la Directiva citada. Para la Unión Europea representa una prioridad política promover los sistemas alternativos, propiciando el mejor entorno posible para su desarrollo y la garantía de su calidad.

Aunque las ADR se presentan de forma muy diversa e incluso imprecisa, con terminología y práctica muy variada, y pese a existir diferentes clasificaciones doctrinales, fundamentalmente se suele distinguir entre dos grandes sistemas:

1) ADR en sentido estricto, puras o convencionales: su origen se sitúa exclusivamente en la voluntad de las partes de dirimir su controversia extrajudicialmente. Dentro de ellas cabe distinguir tres subtipos: a) el tercero designado por las partes debe aportar una decisión vinculante; b) el tercero únicamente aportará una recomendación, que las partes pueden seguir o no, y c) el tercero se limita a aproximar las posturas en conflicto para ayudar a las partes a lograr el acuerdo. Elemento común a todas ellas es que su actividad se despliega dentro de las disposiciones generales del Derecho contractual o las disposiciones específicas al efecto, el respeto absoluto a los principios generales derivados del Derecho contractual, del Derecho procesal civil y del Derecho internacional privado cuando existe un elemento transfronterizo.

2) ADR en sede judicial o intrajudicial: es el juez quien, con funciones distintas a las habituales, interviene como mediador o conciliador (tal es el caso del acto de conciliación del art. 415 Ley de Enjuiciamiento Civil —LEC— para el proceso civil, o del art. 84 Ley de Procedimiento Laboral —LPL— para el proceso laboral), o confiando tal intervención a un tercero, quien puede ser desde un profesional, un particular o un funcionario público, siendo designado conforme a criterios predeterminados.

Una diferencia importante entre ambos tipos es que en las ADR de tipo convencional las partes gozan de total libertad para elegir al tercero imparcial que intervendrá en la resolución del conflicto y, también, para organizar el procedimiento o configurar la ADR, siempre que no existan unas garantías mínimas preestablecidas.

En cualquier caso, deben tenerse presentes las siguientes cuestiones: 1) que los sistemas alternativos de solución de conflictos se conciben como un complemento y no como un sistema de exclusión de la jurisdicción; 2) que es un dato real que definitivamente la UE ha desarrollado de forma expresa y se ha decantado por un medio típico de resolución extrajudicial de conflictos de Derecho civil y mercantil, como es la mediación; y 3) que es posible que, dentro del proceso, el juez ofrezca a las partes la posibilidad de acudir a una ADR convencional totalmente voluntaria, la mediación. El objeto de las reflexiones que siguen se centrará en esta última posibilidad y si la misma tiene alguna cabida en la jurisdicción social mediante la implantación de un sistema de derivación intrajudicial a mediación.

La utilización de la mediación como complemento de la justicia no es nueva en la UE. Existen numerosas experiencias de mediación en sede judicial que han puesto de manifiesto que su metodología se adapta especialmente bien a determinados tipos de conflictos en los que no hay una confrontación real de posiciones jurídicas, sino un simple desencuentro, originado normalmente por la falta de comunicación, y en los que es importante recomponer una relación posterior futura y viable. Se habla en estos casos de una litigiosidad judicial impropia. Sin embargo, la mediación en aquellos conflictos de perfil más netamente jurídico, puede jugar un papel también importante, al ir más allá de los aspectos estrictamente legales y centrarse en los verdaderos intereses de las partes a los que trata de dar satisfacción. Además, se trata de un método de resolución de conflictos que se presenta como rápido y económico, que parece viable y seguro y, finalmente, que protege la autonomía de las partes al tiempo que garantiza una cierta flexibilidad procedimental.

El recurso a la mediación en sede judicial, o derivación a mediación desde el Juzgado, es conocido también como

mediación intrajudicial (*Court-annexed* o *Court-connected mediation*). Su utilización en el ámbito de la jurisdicción laboral puede parecer, en una primera aproximación, un contrasentido si se piensa que las partes, en nuestro sistema, han tenido varias oportunidades de resolver por otros medios su conflicto, no solo a través de los diversos mecanismos que puedan prever los convenios colectivos, sino también de los legales que obligatoriamente deben seguir y observar para acceder al Juzgado, e incluso una vez que están dentro de él por medio de la conciliación.

Sin embargo, pese al constante deseo legal de evitar el proceso, es incontestable que la existencia de una jurisdicción social especializada, orgánica o funcionalmente, como la nuestra en vez de potenciar los sistemas alternativos de resolución de controversias ha frenado o, cuando menos, no ha incentivado los medios no jurisdiccionales, porque éstos no se ordenan conforme a un principio de equivalencia funcional, no se estructuran como remedios intercambiables o recíprocamente autónomos de restauración del diálogo y de solución del conflicto. Por el contrario, existe una marcada preferencia por la solución judicial, de tal forma que la solución pactada del conflicto de trabajo se diseña como una técnica auxiliar o integradora de la actividad jurisdiccional que se destina, en muchos casos, a aligerar la carga de trabajo de los jueces y tribunales encargados de resolver.

Cuando los sistemas no jurisdiccionales se conciben como un apéndice al juzgado, y la organización judicial entra en una crisis como la actual con ciertos grados de ineficacia, por lenta, cara o sobrecargada, aquéllos tienden a revalorizarse como un instrumento alternativo capaz de remediar la crisis del sistema judicial y de contribuir de manera efectiva a solucionar sus males. Sin embargo, este planteamiento solo contempla un aspecto, desde mi punto de vista, secundario y, en cualquier caso, solo verificable a muy largo plazo.

La concepción que se adopte de los sistemas alternativos (como un apéndice o un instrumento auxiliar o como un sistema autónomo cooperante) encierra un planteamiento de fondo mucho más profundo que recae no solo sobre el tipo de organización judicial elegida en el ámbito laboral, sino también sobre el propio concepto general de «justicia» y de «administrar justicia».

No hay duda de que el funcionamiento efectivo de los órganos especializados encargados de administrar justicia en el ámbito laboral, el juicio que sobre su funcionamiento mantienen los actores sociales, y las reglas que disciplinan el procedimiento y el proceso laboral constituyen un conjunto de factores de notable influencia en la conformación y consolidación no solo del modelo prevalente de composición de la conflictividad laboral, sino también de la relación entre ambos sistemas, el judicial y alternativo o no jurisdiccional.

Ahora bien, si cambiamos el tratamiento de la mediación desde la lógica de la subordinación, esto es, si cambiamos el punto de vista de dependencia funcional entre un sistema y otro, y lo sustituimos por un criterio de autonomía y equivalencia, entre los dos sistemas, en el que ambos comparten el objetivo común de colaborar-cooperar en la reducción de la conflictividad industrial por medio de la cooperación, llegaremos a una distinta forma de administrar justicia. En un sistema de cooperación, los procedimientos alternativos no rivalizan ni compiten con el judicial. Por el contrario, buscan vías de cooperación, sean complementarias o distributivas.

Desde este planteamiento de cooperación, el Juzgado puede ofrecer la mediación como un servicio u opción más que la Administración de Justicia pone a disposición de las partes y sus asistentes legales, indicándoles un camino nuevo y distinto que pueden escoger para tratar de solucionar su conflicto. La solución pactada no debe ser, en consecuencia, un medio para lograr el objetivo de reducir la carga de trabajo de los Juzgados o la ineficiencia del sistema.

Antes al contrario, el objetivo es mucho más profundo, es una nueva forma de administrar justicia: ofrecer a las partes todas las vías posibles para buscar la solución que, según su criterio, mejor se adapte a su concreto problema. Al ser sistemas autónomos y equivalentes, pero cooperantes, las partes deben poder transitar, en la

medida de lo posible, de una vía a otra en búsqueda de la solución.

Se observa, en consecuencia, que el planteamiento de fondo no es solo si la mediación o cualquier otro sistema alternativo es más satisfactorio por rápido, barato, o eficiente. El verdadero punto de debate se encuentra en el papel que la mediación puede jugar en la Administración de Justicia de un sistema democrático y el papel que los profesionales del Derecho tenemos en relación con la mediación o con cualquier otro sistema alternativo.

Los entusiastas de la mediación ponen el énfasis en el protagonismo que los ciudadanos, las partes, tienen sobre sus propios conflictos interpersonales. Los individuos, no los jueces, ni los abogados ni otros profesionales, son los que deben negociar entre sí, identificar los temas controvertidos y a discutir, decidiendo qué es relevante para ellos y cómo desean construir el camino a la reconciliación. Se habla del diseño, la creación y la construcción personal de opciones para lograr un acuerdo o para decidir si se acepta o no y en qué términos. Se insiste en el papel del mediador como un sujeto que facilita y ayuda a las partes enfrentadas a encontrar y descubrir sus propios intereses y diseñar su solución.

Sin duda, el movimiento contemporáneo promediación, iniciado entre finales de los setenta y primeros de los ochenta en los Estados Unidos está inspirado por los principios de la democracia, en definitiva, por devolver a los individuos la capacidad de adoptar por sí mismos la decisión resolutoria del conflicto. Si la mediación permite y de hecho anima a las partes enfrentadas a decidir y establecer por sí mismas qué intereses y valores son los más importantes para ellos, no se aprecia inconveniente para usar la mediación u otros medios alternativos no judiciales para perseguir aquellos valores y potenciar su uso desde los Tribunales como una forma de «democratizar» la Administración de Justicia, permitiendo a los ciudadanos que diseñen, en el marco de la legalidad, una resolución a su medida.

Los programas de mediación intrajudicial, por ello, deben estar inspirados en este espíritu democrático al potenciar la autodeterminación, la cooperación y la responsabilidad de las partes, enfatizar la voluntariedad del proceso, y la no obligatoriedad del acuerdo o del resultado a no ser que las partes así lo decidan. Incluso los abogados que están presentes en las sesiones de mediación explican que comprenden mejor a sus clientes y que su presencia (la del cliente) influye positivamente en la búsqueda de la solución negociada.

No hay duda de que muchas mediaciones terminan con la construcción de un acuerdo en el que las partes han inventado opciones que les permiten reflejar sus necesidades y sus preferencias, o simplemente han centrado la verdadera cuestión de fondo que puede ser o no de naturaleza jurídica. Con acuerdo o sin él, la derivación a mediación desde el Juzgado también ofrece a las partes una forma de participación, pues se les permite asistir y discutir directamente, se les escucha adquiriendo un papel protagonista en la búsqueda de una solución que podrán aceptar o no.

Ahora bien, esta inspiración democrática de los programas de mediación intrajudicial no debe conllevar, en ningún caso, una delegación de funciones judiciales ni la creación de una «justicia privada» paralela. El programa de mediación intrajudicial debe estar centrado en estimular la participación de las partes y los profesionales, que se convierten en protagonistas, por medio de un proceso que la Administración de Justicia controla, del que responde y que no se limita solo a criterios de eficiencia.

Para la Administración de Justicia no es ni debe ser solo otra forma de resolver el conflicto y disminuir la carga de trabajo de los Juzgados, o el tiempo de espera. La obligación de Jueces y Tribunales es administrar justicia de la mejor manera posible, y en esta tarea debemos utilizar no todos sino los mejores medios que estén a nuestro alcance para lograr la labor constitucionalmente encomendada: administrar justicia.

Si uno de estos medios es la derivación a mediación, en virtud de la cooperación con los sistemas alternativos,

debe utilizarse pero con la idea de que se trata de una mediación conectada, en una u otra forma, al Juzgado. Por consiguiente, si los Jueces, desde su posición de autoridad y como poder público, o cualquier otro en nombre de la Judicatura propone el uso de la mediación, la calidad del proceso debe ser ejemplar y, sumamente importante, el ofrecerse como parte de un servicio público de calidad, dispuesto a cooperar con los sistemas alternativos, en suma, como parte de la mejor Administración de Justicia que podemos ofrecer. Por ello, la supervisión de cualquier programa de derivación a mediación es un elemento esencial.

Por otro lado, es básico que el diseño del programa no ponga en peligro la confianza del ciudadano que acude ante nosotros llevándoles a pensar que el Juzgado se preocupa más por sí mismo como institución eficiente (p. ej., reduciendo el tiempo de espera, la carga de trabajo, o llevando fuera del Juzgado aquellos asuntos más difíciles emocionalmente o aquellos que se consideran menos importantes) que por administrar justicia.

La introducción y el diseño del programa y de las decisiones que se adopten para su implementación, deben estar presididas por el objetivo de asegurar en todo momento a los ciudadanos que los Juzgados y Tribunales permanecen responsables a su servicio y comprometidos en la tarea de administrar la mejor justicia posible, bien a través de la sentencia o de cualquier otro medio alternativo, como el acuerdo logrado a través de la mediación.

Tampoco es baladí el papel del Abogado en la mediación en cualquier rama del derecho. Concretamente, en el Derecho laboral en el que la frontera entre lo «renunciable» y lo «irrenunciable» puede no ser conocida o no estar clara para los ciudadanos legos, la figura del profesional del derecho, Abogado o Graduado Social, asistiendo a la parte en el proceso de mediación, resulta crucial.

Ahora bien, ello implica, como no podía ser de otro modo, que al igual que la Administración de Justicia, los profesionales cambien su punto de vista y desarrollen una cooperación activa, constituyendo el puente de enlace entre ambos sistemas, por el que transiten las partes de una vía a otra, sin obstáculos, en la verdadera búsqueda de la solución «más justa» para ellos, esto es, de la «justicia».

En consecuencia, facilitar y proporcionar técnicas de cooperación, de negociación, mejorar el entendimiento, compartir experiencias, dotar de herramientas útiles y proporcionar un *know-how* en el campo de los sistemas alternativos es un proceso necesario e ineludible. El papel, las responsabilidades y las oportunidades que los profesionales de la justicia tienen en el campo de la mediación como una nueva opción de resolución de controversias es un hecho y no debe ser ignorada ni negada, por cuanto sus clientes son, sin duda, los verdaderos protagonistas y destinatarios de la «justicia», sea ésta la solución judicial o la pactada, cuyo acceso debe ser facilitado paliando cualquier dificultad para acceder a ella.

La apuesta comunitaria por el diálogo y la cooperación es rotunda y aparece clara en el Programa «Justicia Civil» integrado en el programa general Derechos fundamentales y justicia (Decisión núm. 1149/2007/CE (LA LEY 9924/2007)), cuyo art. 2, al establecer sus objetivos generales, expresamente señala en sus apartados c) y d) lo siguientes:

Mejorar la vida diaria de los particulares y empresas, permitiéndoles hacer valer sus derechos en toda la Unión Europea y facilitando, en particular, el acceso a la justicia

Mejorar los contactos, el intercambio de información la creación de redes entre las autoridades legislativas, judiciales y administrativas y los profesionales de la justicia, incluido mediante el apoyo a la formación judicial, con objeto de mejorar el entendimiento mutuo entre estas autoridades y los profesionales.

Como señala el considerando 5) de la Directiva 2008/52/CE (LA LEY 6958/2008), *el objetivo de asegurar un mejor acceso a la justicia, como parte de la política de la Unión Europea encaminada a establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de*

resolución de litigios. Este es, pues, el reto al que nos enfrentamos.