



UNIVERSITAT^{DE}
BARCELONA

Mediación transformativa en organizaciones complejas

Personal de universidades públicas

Dídac Villagrasa Roca



Aquesta tesi doctoral està subjecta a la llicència **Reconeixement 4.0. Espanya de Creative Commons.**

Esta tesis doctoral está sujeta a la licencia **Reconocimiento 4.0. España de Creative Commons.**

This doctoral thesis is licensed under the **Creative Commons Attribution 4.0. Spain License.**



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política
Línea de investigación: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**MEDIACIÓN TRANSFORMATIVA EN
ORGANIZACIONES COMPLEJAS
PERSONAL DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS**

DÍDAC VILLAGRASA ROCA

BARCELONA, 2021



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

Programa de Doctorado en Derecho y Ciencia Política
Línea de investigación: Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

**MEDIACIÓN TRANSFORMATIVA EN
ORGANIZACIONES COMPLEJAS:
PERSONAL DE UNIVERSIDADES PÚBLICAS**

Directora: PILAR RIVAS VALLEJO

Tutora: PILAR RIVAS VALLEJO

DÍDAC VILLAGRASA ROCA

BARCELONA, 2021

*A mi madre,
y a mi padre,
por darme la vida,
y cuidar de ella*

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
RESUMEN	13
RESUM	14
ABSTRACT	15
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I. MARCO NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN EN LAS ORGANIZACIONES.....	23
1. Consideraciones al marco normativo de la mediación en las organizaciones	23
2. Marco normativo de la mediación en el derecho del trabajo	36
2.1. Antecedentes.....	36
2.2. Marco normativo vigente.....	42
2.3. Principios rectores de la mediación laboral colectiva.....	44
2.4. Principios rectores de la mediación laboral individual.....	47
2.5. La incorporación de nuevos principios a la mediación laboral.....	55
2.6. La mediación laboral frente a la conciliación laboral.....	105
3. Marco normativo laboral: la prevención de riesgos laborales	113
3.1. Sistema de fuentes	113
3.2. Normativa internacional y comunitaria sobre protección de la seguridad y salud laboral.....	114
3.3. Normativa nacional sobre protección de la seguridad y salud laboral	123
3.4. Incidencia de la negociación colectiva en la protección de la seguridad y la salud laboral.....	134
4. Marco normativo de la mediación en el derecho administrativo.....	135

CAPÍTULO II. LA UNIVERSIDAD COMO ORGANIZACIÓN COMPLEJA.....	141
1. Consideraciones sobre el concepto de organización compleja.....	141
1.1. Origen etimológico de organización y complejidad	141
1.2. Organización y complejidad en el ámbito jurídico	144
1.3. Las administraciones públicas como organizaciones complejas	155
2. Marco normativo de la universidad pública	164
2.1. Sistema de fuentes	164
2.2. Marco normativo estatal.....	166
2.3. Marco normativo autonómico.....	174
2.4. Marco normativo estatutario	175
2.5. Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario	176
3. Estructura y organización.....	178
3.1. Consideraciones previas.....	178
3.2. Facultades y escuelas universitarias	181
3.3. Los departamentos	185
3.4. Unidades o servicios técnico-administrativos	188
3.5. Unidad de prevención de riesgos laborales	189
3.6. Unidad de Igualdad.....	192
3.7. Otras estructuras internas o adscritas específicas	195
4. Órganos colegiados de gobierno de la universidad	197
4.1. El claustro universitario.....	197
4.2. El Consejo de Gobierno.....	199
4.3. El consejo social	202
5. Órganos unipersonales de gobierno	202
5.1. El rector o rectora	202
5.2. La gerencia	203
6. Otros órganos de la universidad	204

6.1. El defensor universitario	204
6.2. Órganos de representación de los trabajadores	205
6.3. Órganos de representación de los funcionarios.....	206
7. Personal al servicio de las universidades públicas	207
7.1. Marco normativo	207
7.2. Personal docente e investigador.....	209
7.2.1. Funcionarios de los cuerpos docentes universitarios.....	209
7.2.2. Personal docente e investigador contratado.....	211
7.3. Personal de administración y servicios	213
8. Estudiantes	215
9. Conflictos en la organización	218
10. El procedimiento sancionador y la mediación	224
11. Actual regulación de la mediación en las universidades	232
11.1. El anteproyecto de ley de convivencia universitaria: notas críticas	238
CAPÍTULO III. EL SERVICIO DE MEDIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA.....	253
1. Consideraciones previas.....	253
1.1. Origen y evolución	255
1.2. Proyecto de mediación en el ámbito universitario.....	258
2. Fundamento jurídico y objeto	262
3. Ámbito personal y locativo	273
4. Supuestos incluidos y excluidos de la actividad mediadora.....	276
6. Dependencia orgánica	287
7. Recursos, medios e instalaciones de un servicio de mediación	292
8. Personas habilitadas para llevar a cabo la mediación	297
9. Procedimiento de mediación.....	305
9.1. Consideraciones previas.....	305

9.2. Sesión previa al inicio del procedimiento	308
9.3. Inicio del procedimiento de mediación	313
9.4. Sesiones durante el procedimiento.....	317
9.5. El uso de la mediación transformativa	319
9.6. Finalización del procedimiento de mediación	325
9.7. Sesiones de seguimiento.....	327
9.8. Especial referencia a la intermediación	329
CONCLUSIONES.....	333
BIBLIOGRAFÍA	339

ABREVIATURAS

AES Acuerdo Económico y Social

AGA Acuerdo interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en el trabajo

AISECLA Acuerdo Interprofesional sobre Solución Extrajudicial de Conflictos laborales de Asturias

AQU Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña

ASAC Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos laborales

ASACL Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos laborales de Castilla y León

ASEC Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos laborales

ASECLA Acuerdo sobre Solución extrajudicial de Conflictos laborales en Aragón

ASEC-EX Acuerdo Interprofesional sobre Solución Extrajudicial de Conflictos laborales de Extremadura

ASECMUR Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales en la Región de Murcia

BEPSAP Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas

BOC Boletín Oficial de Cantabria

BOCM Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid

CC Código Civil

CC.OO. Comisiones Obreras

CE Constitución Española

CEOE Confederación Española de Organizaciones Empresariales

CEPYME Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

DOCM Diario Oficial Castilla-La Mancha

DOE Diario Oficial de Extremadura

DOG Diario Oficial de Galicia

EBEP Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público

INSHT Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el Trabajo

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

LEC Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LJCA Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJV Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria

LMADP Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del derecho privado

LMACM Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

LOIEMH Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

LOLS Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical

LOPD Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

LORU Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria

LOU Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades

LPACAP Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

LPRL Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales

LRJS Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social

LRJSP Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

LUC Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña

MLICC Model Law on International Commercial Conciliation

MLICMISARM Mode Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation

NTP Notas Técnicas de Prevención

ODR Online Dispute Resolution

ODS Objetivos de Desarrollo Sostenible

OIT Organización Internacional del Trabajo

ORECLA Organismo para la Resolución Extrajudicial de Conflictos laborales

OSHA Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo

PRECO Acuerdo interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales

RDEE Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante

RRDFAE Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se prueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado

RSP real decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención

SAMA Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje

SASEC Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos

SERCLA Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía

SERLA Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León

SIMA Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje

SMAC Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

STS Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ CAT Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

STSJ GAL Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

STSJ PV Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

TC Tribunal Constitucional

TAL Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana

TAMIB Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares

TREBEP Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público

TRET Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

TRLGSS Real decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

TRLISOS Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

UB Universidad de Barcelona

UGT Unión General de Trabajadores

UNCITRAL United Nations Commission On International Trade Law

UNED Universidad Nacional de Educación a Distancia

RESUMEN

En la presente investigación se analiza la posibilidad de incorporar el procedimiento de mediación como medio de gestión de los conflictos interpersonales que nacen de forma inherente a la condición humana y se producen de una forma inevitable entre el personal de una misma organización.

A través de un análisis jurídico, legislativo y jurisprudencial desde la óptica del derecho del trabajo, por ser la principal disciplina jurídica que detenta la protección integral de todo tipo de personal, tanto en el ámbito laboral como en el ámbito público, y el estudio de todas aquellas disciplinas afines, se pretende establecer los principios, la metodología y la finalidad que debe regular este procedimiento. Para ello, se ha elegido como modelo de análisis el personal de la Universidad de Barcelona, organización que ya dispone de un Servicio de Mediación y cuyas intervenciones en los últimos siete años han sido dirigidas y realizadas por el mismo autor de esta obra.

La universidad pública es un modelo ideal de organización compleja, debido a que incorpora una alta diversidad funcional y estructural mediante los órganos que la componen, así como una alta heterogeneidad de sus elementos humanos. El personal docente e investigador y el personal de administración y servicios trabajan y conviven con una misma finalidad, la de ofrecer un servicio de calidad en el marco de una educación superior, dirigida a formar a los futuros ciudadanos. Al mismo tiempo, el alumnado, como colectivo, también participa de esa convivencia, produciéndose una multiplicidad de interacciones humanas que se efectúan desde distintos grados de poder y bajo las que subyacen unas posiciones, unos intereses y unas necesidades diferentes que deben ser cubiertas. De entre las distintas escuelas o estilos de negociación, la transformativa se ha alzado como un método ideal que permite la gestión de aquellos conflictos que afectan a la convivencia, dado que prioriza la transformación de la relación entre los afectados y su relación posterior, a la obtención de acuerdos en el marco de un procedimiento de mediación. Esta gestión de la convivencia queda incluida dentro del poder de dirección del empresario, a quien, independientemente de su naturaleza pública o privada, se le pueden imputar responsabilidades por la omisión en su gestión.

Palabras clave: Derecho del Trabajo. Mediación. Organización. Universidad. Personal. Conflicto. Transformación. Convivencia. Complejidad. Riesgo.

RESUM

A la present investigació s'analitza la possibilitat d'incorporar el procediment de mediació com a mitjà de gestió dels conflictes interpersonals que neixen d'una manera inherent a la condició humana y es produeixen inevitablement entre el personal d'una mateixa organització. A través d'un anàlisis jurídic, legislatiu i jurisprudencial des de l'òptica del dret del treball, per ser la principal disciplina jurídica que ostenta la protecció integral de tot tipus de personal, tant en l'àmbit laboral com en l'àmbit públic, i el estudi de totes aquelles disciplines afins, es pretén establir els principis, la metodologia i la finalitat que ha de regular aquest procediment. Per aquesta raó, s'ha escollit com a model d'anàlisi el personal de la Universitat de Barcelona, organització que ja disposa d'un Servei de Mediació i les intervencions del qual han estat dirigides i realitzades en els últims set anys per el mateix autor d'aquesta obra.

La universitat pública es un model ideal d'organització complexa, donat que incorpora una alta diversitat funcional i estructural a través dels òrgans que la componen, així com una alta heterogeneïtat dels seus elements humans. El personal docent i investigador i el personal d'administració i serveis treballen i conviuen amb una mateixa finalitat, la d'oferir un servei de qualitat en el marc d'una educació superior, dirigida a formar als futurs ciutadans. Al mateix temps, l'alumnat, com a col·lectiu, també participa d'aquesta convivència, produint-se una multiplicitat d'interaccions humanes que s'efectuen des de diferents graus de poder i sota la que subjauen unes posicions, uns interessos i unes necessitats diferents que han de ser cobertes. D'entre les distintes escoles o estils de negociació, la transformativa s'alça com un mètode ideal que permet la gestió d'aquells conflictes que afecten a la convivència, donat que prioritza la transformació de la relació entre els afectats i la seva relació posterior, a l'obtenció d'acords en el marc d'un procediment de mediació. Aquesta gestió de la convivència queda inclosa dintre del poder de direcció de l'empresari, a qui,

independentment de la seva naturalesa pública o privada, se li poden imputar responsabilitats per l'omissió en la seva gestió.

Paraules clau: Dret del Treball. Mediació. Organització. Universitat. Personal. Conflicte. Transformació. Convivència. Complexitat. Risc.

ABSTRACT

This research analyzes the possibility of incorporating the mediation procedure as a means of managing interpersonal conflicts that arises inherently to be the human condition and inevitably occurs among the personnel of the same organization. Through a legal, legislative and jurisprudential analysis from the labor law perspective, as it is the main legal discipline that provides comprehensive protection for all types of personnel, both in the workplace and in the public sphere, and the study of all those related disciplines, it is intended to establish the principles, the methodology and the purpose that this procedure should regulate. For this, the staff of the University of Barcelona has been chosen as the analysis model, an organization that already has a Mediation Service and whose interventions in the last seven years have been directed and carried out by the same author of this work.

The public university is an ideal model of complex organization, because it incorporates a high functional and structural diversity through the organs that compose it, as well as a high heterogeneity of its human elements. The teaching and the research staff and the service administration staff works and coexist with the same purpose, that of offering a quality service within the framework of higher education, aimed at training future citizens. At the same time, the students, as a group, also participate in this coexistence, producing a multiplicity of human interactions that are carried out from different degrees of power and under which there are different positions, interests and needs that must be covered. Among the different schools or styles of negotiation, the transformative one as an ideal method that allows the management of those conflicts that affect coexistence, since it prioritizes the transformation of the relationship between those affected and their subsequent relationship, to the obtaining agreements in the framework of a mediation procedure. This management of coexistence is included within the

managerial power of the employer, who, regardless of its public or private nature, can be held responsible for the omission in its management.

Keywords: Labour Law. Mediation. Organization. University. Personnel. Conflict. Transformation. Coexistence. Complexity. Risk.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el método de investigación que predomina en el ámbito de las ciencias jurídicas es el pluralismo metodológico, que combina e integra los diferentes métodos y funciones de la investigación. A diferencia de las ciencias de la naturaleza, donde existe una realidad material, en el campo de las ciencias sociales, y más concretamente, en el campo del derecho, “su valor no se encuentra solo en descubrir una realidad, sino en la capacidad de formular una comprensión abstracta de dicha realidad, que no es otra que las relaciones sociales” (Cruz Villalón, 2015, 76). El derecho es una herramienta cuya finalidad es ordenar la vida en sociedad de los seres humanos, mediante el establecimiento de unas normas que regulen las interacciones sociales que se pueden producir, siendo, por naturaleza, una herramienta que constantemente se adapta a esa realidad social. La metodología principal que aquí se emplea, siendo al mismo tiempo la más habitual en las ciencias jurídicas, es la exegética o hermenéutica, que permite conocer la realidad social para, a través de ese pretendido conocimiento, definir y determinar las normas por las que debe regirse. Debido a esa naturaleza, la metodología hermenéutica suele incorporar una perspectiva valorativa, aunque tampoco es la única que se utiliza.

El primer paso en una investigación reside en formular una o varias hipótesis, o, al menos, delimitar adecuadamente el tema a tratar, consistiendo las que pertenecen al ámbito jurídico, por razón de esa habitualidad en cuanto a metodología, en detectar la regla o ausencia de reglas aplicables a un hecho en concreto y, con ello, determinar la naturaleza jurídica de ese contexto, esto es, en derecho, identificar qué disciplina jurídica tiene por objeto la regulación de esa norma. La conexión con esa perspectiva valorativa ayuda a conectar los efectos que produce esa norma, o los efectos que produce la ausencia de ella, con las adaptaciones que deberían realizarse para su optimización o adecuación. En el caso del presente trabajo investigador, el tema queda delimitado en atención a las proposiciones en torno a la función, finalidad y límites que deben establecerse para el procedimiento de mediación como método para gestionar los conflictos interpersonales que se producen entre el personal de una misma organización, asociándolo, además, a una idea de complejidad. En atención a esa necesaria

delimitación del tema de estudio, se ha decidido enfocar la investigación a los conflictos interpersonales que se producen en el ámbito de las universidades públicas, concretamente, entre el personal de la Universidad de Barcelona, aunque sin ánimo de que los resultados obtenidos en relación a las características y principios por los que debe regirse el procedimiento de mediación puedan únicamente ser aplicados a este entorno en concreto.

A pesar de lo que puede parecer, la simple identificación del tema en atención a la metodología propuesta no resulta sencilla, pues la pluralidad de fuentes de producción y de conocimiento en el ámbito de las organizaciones, junto con el análisis de la mediación, como método alternativo de solución de conflictos, tienen un origen diverso y transversal.

En el primer capítulo de la presente obra, titulado “El marco normativo de la mediación en las organizaciones”, se pretende profundizar en estos conceptos transversales, como son la tipología de organizaciones y su personal, así como el procedimiento de mediación, confluyendo ambos en el derecho del trabajo. Como disciplina, el derecho del trabajo es asimismo transversal, ya que tiene por objeto el estudio de todas aquellas normas que regulan las relaciones laborales en el ámbito de las organizaciones, y que, independientemente de la naturaleza de esas organizaciones, se encarga en todo momento de velar por la protección de su personal. Esa transversalidad con la que también está imbuida la citada disciplina jurídica y a la que se hace una referencia específica en esta obra, afecta también a la perspectiva metodológica de esta investigación, debiendo complementarse, en consecuencia, mediante la incorporación de otras ramas del ordenamiento jurídico, como el derecho civil o el derecho administrativo. De esta manera, no solo están presentes y queda incorporadas metodologías propias del derecho privado, sino que se integran otras, propias del derecho público, y que conllevan, a su vez, la utilización de sus respectivas técnicas jurídicas.

De entre las numerosas teorías que han delimitado a lo largo del tiempo el objeto de estudio del Derecho, la teoría tridimensional integra, además de la norma y el hecho, la carga humana que aportan las propias relaciones sociales, una realidad social que, a su vez, es constantemente mutable, por lo que la

metodología en el ámbito de las ciencias sociales tiende necesariamente a incorporar, además de la citada perspectiva valorativa, una perspectiva histórica, referente al pasado y el recorrido que ha sido efectuado a lo largo del tiempo, así como una perspectiva de futuro, referente a la vocación prospectiva que puede tener la investigación. En este sentido, “esa realidad es tridimensional. Tenemos ahora la ocasión de mostrar cómo la teoría de los objetos no presenta, absolutamente, separaciones, reservas, grupos que deben ser completamente apartados unos de otros. Por el contrario, nos ofrece una complementariedad esencial. El Derecho, antes que nada, es una actitud humana, es una conducta del hombre. Si no existiesen hombres viviendo en comunidad, produciendo cosas útiles, concordando o discutiendo ideas e intereses, no existiría Derecho” (Reale, 1996, 7)¹. El primer capítulo trata de aportar esa visión histórica del derecho del trabajo y su relación con los métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación o la conciliación. Se ha optado por profundizar en esa relación, dado que resulta sintomático que el nacimiento de esas formas alternativas de solución de conflicto, en su configuración jurídica actual, coincida y sea simultánea a la moderna configuración y estructura de relaciones laborales, consecuencia de la pasada revolución industrial.

El uso de una metodología que pretende centrar su análisis en una realidad social que es mutable por naturaleza, provoca necesariamente que el jurista deje de utilizar, ocasionalmente, recursos estrictamente hermenéuticos, para adentrarse en la incorporación de técnicas propias de otras ciencias sociales afines, como la sociología o la psicología, utilizando, para ello, elementos que le son ajenos.

En el segundo capítulo, titulado “La universidad como organización compleja”, se trabaja con los conceptos de complejidad y conflicto, términos transversales y, en ocasiones, más cercanos a esas otras disciplinas, pero de los que, sin su análisis e incorporación, resultaría imposible acometer el objetivo propuesto por la hipótesis realizada. Por esta razón, se ha considerado imprescindible abordar

¹ La Teoría Tridimensional del Derecho, ampliamente conocida en el mundo jurídico, fue creada por el jurista y filósofo Miguel Reale, quien en 1953 empezó a utilizar el término tridimensional para referirse a ella y cuyas bases se encuentran en su libro *Fundamentos do Direito* de 1940.

estos conceptos desde una óptica ajena a la jurídica, mediante el uso de metodologías cualitativas, más propias de la psicología social. En este sentido, “los últimos decenios han visto como desde una predominancia de estrategias cuantitativas para la aproximación a los fenómenos psicosociales, han adquirido difusión en ámbitos académicos de distinta naturaleza metodologías de orientación cualitativa” (Castillo-Sepúlveda, 2013, 6).

El siguiente enfoque dentro del punto de vista metodológico empleado, una vez que la norma o la ausencia de ella ha sido identificada, y se ha realizado una perspectiva histórica, corresponde al análisis de la efectividad, la eficacia y la eficiencia del ordenamiento jurídico. En este sentido, “ya no se trata ni del mero análisis exegético de lo que dice la norma, ni de cuál es el contexto de la realidad social que determina la presencia de esa específica regla, sino de llegar a conocer cuál es la funcionalidad material que despliega una determinada norma en el devenir de las relaciones laborales” (Cruz Villalón, 2015, 103). La aplicación de las normas, en este caso las relativas a la mediación como objeto del presente trabajo investigador, son analizadas también en este segundo capítulo, bajo el epígrafe intitulado “Marco normativo de la universidad pública”. Es importante destacar, en este sentido, que el depósito de la presente obra ha coincidido con la elaboración, modificación y aprobación simultánea de proyectos de ley en trámite por parte de las Cortes Generales españolas, encontrándose algunos de ellos, incluso, en un proceso de enmiendas y con una clara vocación a ser promulgados como ley. Este hecho, que genera por su propia naturaleza incertidumbre, ha supuesto una mayor dificultad para esta investigación, debiendo incorporarse aceleradamente un contenido en constante mutación que conlleva una correspondiente inseguridad jurídica a la hora de valorar las normas actualmente vigentes.

En el tercer y último capítulo, titulado “El Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona”, se recoge la experiencia práctica en el campo objeto de la investigación, cumpliendo con una vocación propositiva que va más allá de la mera investigación mediante la metodología exegética. Esa experiencia analizada ha sido, al mismo tiempo, compartida por el autor de esta obra, quien ha efectuado labores de mediación en siete de los diez años de funcionamiento del servicio, advirtiéndose, de paso, el interés personal en la elección del tema

objeto de tesis. Esta información recogida en el tercer capítulo se ha efectuado a través de los datos cuantitativos y cualitativos recogidos y publicados por el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, siendo clarificadores para un campo jurídico caracterizado, a simple vista, por la escasez de normas laborales, de una parte, la transversalidad de los distintos elementos que lo componen, de otra, y, por último, de la tendencia a la confusión de los distintos procedimientos existentes. El tercer y último capítulo se ha incorporado a la investigación con la intención de generar una base empírica sobre la que poder replicar su práctica en otros entornos similares, intentando ser, al mismo tiempo, un precedente del que puede surgir una generalización posterior mediante la implementación de una normativa reguladora que cubra las insuficiencias detectadas.

Recapitulando, el proceso que sigue el presente trabajo investigador y que se corresponde con su estructura, efectuándose siempre a través del prisma del derecho del trabajo y teniendo presente la delimitación realizada del tema, inicia su andadura con el desarrollo histórico de los elementos que construyen su objeto, como son la mediación y las organizaciones, continúa con el análisis de diagnóstico de la realidad social sobre la que se actúa, como es el conflicto interpersonal que se produce con motivo de las relaciones laborales, y finaliza con el análisis de la efectividad, la eficacia y la eficiencia de las normas, que se realiza a partir de una experiencia constatada en este campo, como son las actuaciones que se han llevado a cabo por el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona. Toda esta estructura planteada de investigación confluye en la formulación de unas conclusiones que tienen por finalidad desarrollar una vocación propositiva, habitualmente compartida por cualquier investigación jurídica, esto es, facilitar y simplificar en la mayor medida de lo posible la comprensión de la realidad social y el trabajo de los juristas y profesionales del Derecho, dotando, al mismo tiempo, de la necesaria seguridad jurídica a las personas para con sus relaciones sociales, en este caso concreto, dirigidas al personal de las organizaciones respecto a sus relaciones interpersonales en un contexto laboral.

CAPÍTULO I. MARCO NORMATIVO DE LA MEDIACIÓN EN LAS ORGANIZACIONES

1. Consideraciones al marco normativo de la mediación en las organizaciones

La mediación es una figura transversal y flexible que, como método alternativo de gestión de conflictos, puede ser incorporada y regulada por las distintas disciplinas jurídicas. Para un estado social de derecho, la transformación de una práctica social o privada a una institución regulada jurídicamente, supone, tanto el reconocimiento de su impacto y uso social, como la necesidad de configurar jurídicamente sus caracteres esenciales; en otras palabras, “la regulación jurídica penetra en diversos aspectos de la actividad económica, cultural, profesional, etcétera, y por lo tanto supone la extensión de la normatividad a esferas antes exentas o confiadas al espontáneo acuerdo de los particulares” (Galiana Saura, 1999, 2). La regulación de la mediación por una disciplina jurídica en nuestro ordenamiento, de carácter formalista, basa su configuración en un estricto sistema codificado de *civil law*. En este tipo de sistemas, la normativización de un mecanismo que ya está presente en la realidad social es un paso necesario para formalizar, reconocer y reforzar esa misma realidad, convirtiendo ese acto legislativo en la culminación de la necesidad que pretende cubrir. De este modo, el hecho pasa a ser derecho, quedando determinada, consecuentemente, la existencia de tantos tipos de mediación como disciplinas jurídicas la han incorporado y regulado. Los principales tipos de mediación que han alcanzado, a día de hoy, un lugar en el ordenamiento jurídico son la mediación civil, la mediación mercantil, la mediación familiar, la mediación penal, la mediación laboral, la mediación con las administraciones públicas y la mediación comunitaria.

Comúnmente entre la doctrina, el nombre con el que se conoce a la mediación que se efectúa entre las personas que forman parte de una misma organización es el de *mediación organizacional*. “Puede definirse la mediación organizacional como un ámbito de especialización de la mediación, que tiene que ver con un

nuevo modo de vivir las relaciones personales en el entorno organizativo, incluyendo las necesidades tanto de los trabajadores como de los clientes/usuarios, facilitando la construcción de espacios de diálogo pacífico, un mejor rendimiento laboral, la disminución de costes asociados al conflictos y una mejora de la satisfacción de todas las personas que allí trabajan y se relacionan” (Novel Martí, 2010, 153). No obstante, y a diferencia de lo que ocurre con los anteriores tipos de mediación mencionados, es una denominación que carece de base legislativa específica y nace como producto de los estudios sobre la teoría del conflicto en las organizaciones realizados en el campo de la psicología organizacional por autores como Taylor o Fayol (Domínguez, García, 2003, 1), y de aplicar, subsiguientemente, la mediación como método alternativo de resolución a ese tipo de conflictos. No existe, por lo tanto, una regulación en nuestro ordenamiento jurídico de la mediación organizacional, dejando cierta libertad a las organizaciones para que, dentro de los límites establecidos por la ley, establezcan los mecanismos alternativos de solución de conflictos que consideren oportunos, en el caso de que lo consideren necesario. Esta gran discrecionalidad con la que se dota a las organizaciones, a pesar de tener sus ventajas, en que el uso de pruebas piloto puede tener cabida en un intento de exploración y aproximación a la mediación, crea una inseguridad jurídica para todas aquellas organizaciones que quieren implementar un sistema de mediación que les resulte plenamente cohesionado y les ofrezca un resultado satisfactorio y eficaz.

Con base en esta laguna legislativa y en atención a los sujetos, principales actores en un proceso de mediación, y al objeto, que determina sus límites y extensión, es necesario señalar que en la presente investigación el concepto que se emplea es el de mediación en las organizaciones y no el de *mediación organizacional*. Dos son los motivos que llevan a esta consideración. Por un lado, los sujetos legitimados a participar en una mediación son únicamente las personas físicas, es decir, en este caso, el personal de una misma organización. El término *mediación organizacional* puede dar lugar a confusiones e indicar equívocamente que la propia organización, como persona jurídica, puede participar como parte en un proceso de mediación. Es necesario matizar en este punto, aunque más adelante será tratado pormenorizadamente, que uno de los

principios de la mediación es su carácter personalísimo, principio que impide la representación por parte de una persona jurídica de los intereses de una persona natural, impidiendo que puedan valerse de representantes o de intermediarios. Por otro lado, en relación al objeto de la mediación, el término *mediación organizacional* puede indicar, también, equívocamente, que el contenido o la materia a mediar es el poder organizacional del empleador, aspecto al que los trabajadores están imperativamente sometidos por el derecho del trabajo y sobre el que no tienen ninguna capacidad de disposición. Es necesario, de nuevo, matizar en este punto, que una de las premisas básicas en relación al objeto de la mediación es la capacidad de disposición de las partes. En otras palabras, una persona no puede negociar o llegar a un consenso sobre algo de lo que no puede disponer en el ámbito de la mediación en organizaciones. Ya existen, como podrá verse, herramientas básicas en el derecho del trabajo que tienen como finalidad crear un equilibrio de poder entre trabajadores y empresarios sobre esas materias no disponibles, pero que, en cambio, sí son negociables. La finalidad de la mediación en las organizaciones es la establecer un canal de comunicación que permita gestionar los conflictos interpersonales que surgen entre el personal que forma parte de esa misma organización y que afectan a su convivencia, indistintamente del cargo o la posición que ocupen, como una de las perspectivas más interesantes que pretende introducir la presente investigación.

Para delimitar el marco normativo propio de la mediación en las organizaciones es necesario primero conocer los puntos en común de la mediación en las diferentes disciplinas jurídicas y que dan forma, a su vez, a los principios considerados como básicos de la propia figura. No es una tarea sencilla, pues esa flexibilidad que permite, a prácticamente cualquier disciplina, incorporar la mediación como método alternativo de resolución de conflictos conlleva que esos principios se hayan visto moldeados en atención a las necesidades de cada una de ellas. A modo de ejemplo, mientras que la legislación civil y mercantil, a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante LMACM), define la mediación como aquel “medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la

intervención de un mediador”², la legislación penal no ofrece una definición legislativa de la mediación, pero, sin embargo, la incorpora al ordenamiento orientándola a la reparación material y moral de la víctima siguiendo las pautas marcadas por la Unión Europea en la implantación de la justicia restaurativa³. Como se ha podido observar, no solo los principios pueden diferir entre las distintas disciplinas, sino que hasta la propia finalidad de la mediación puede verse moldeada y ofrecer distintos matices.

A pesar de que puedan verse adaptados en función del contexto en el que se sitúan, cabe deducir que existen unos principios comunes a la figura de la mediación, autónomos e interdependientes a la disciplina que la incorpora, que necesariamente deben ser plasmados cuando se produce su regulación por el ordenamiento jurídico. En este sentido, “la esencia de la mediación la constituyen, sin duda, los principios sobre los que se está consolidando. La importancia de los mismo es pues crucial, ya que se trata de los elementos que determinan el modo en que se configura la institución mediadora” (García Villaluenga, 2010, 718). Se considera que el referente legal en Europa del establecimiento de estos principios lo constituye la Recomendación n.º R (98) 1, sobre Mediación Familiar, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de enero de 1998, que, aunque tenga un ámbito de aplicación reducido a la mediación familiar, marca un punto de inflexión en la mediación europea. Esta recomendación se convierte en el referente para las dos leyes vigentes más destacadas en el ordenamiento jurídico español, que establecen los principios básicos de la mediación en el ámbito del derecho privado: la LMACM, en el ámbito nacional, y la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del derecho privado (en adelante LMADP), en el marco autonómico catalán.

² Así queda definida la mediación en el artículo 1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, primera y, de momento, única ley que regula la mediación en el ámbito estatal como figura jurídica propia y diferenciada.

³ Las Naciones Unidas en su manual sobre programas de justicia restaurativa elaborado en 2006, en Nueva York, define el proceso restaurativo como “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”. El objetivo principal que se persigue es el lograr la reintegración de la víctima y el delincuente.

El motivo por el que son las dos leyes más destacadas es porque, de un lado, la LMACM, es la primera y única ley de ámbito nacional que regula la mediación. Si bien es cierto que su regulación es solo para el ámbito civil y mercantil, excluyendo específicamente otros ámbitos como la mediación penal, administrativa o laboral, no es menos cierto que es el primer texto legal estatal con una clara vocación de ser una referencia general en la configuración de los principios básicos y comunes de la figura de la mediación. De otro lado, la LMADP catalana, es la primera ley autonómica que extiende la figura de la mediación más allá del ámbito familiar, incluyendo determinados conflictos surgidos en el ámbito de las comunidades y de las organizaciones, y que la propia ley no quería excluir de su campo de aplicación. En su preámbulo, esta ley autonómica indica que el motivo principal para su inclusión es para poder dar una solución a aquellos conflictos que surgen como consecuencia de la ruptura de las relaciones personales entre los afectados y que exceden el ámbito meramente jurídico.

Siguiendo las pautas marcadas por los anteriores textos legales y en concordancia con la opinión generalizada de una doctrina consolidada al respecto, se pueden extraer los siguientes principios básicos de la mediación y que, por lo tanto, deben ser comunes a todas aquellas disciplinas que quieran configurar, regular e incorporar su figura: la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad y la profesionalidad y, en un segundo plano, el carácter personalísimo, la flexibilidad y la buena fe. En este sentido, “Hablar de la mediación es referirse necesariamente a los principios que la configuran y que son aceptados, casi unánimemente, por las leyes de mediación de distintos países y por los instrumentos internacionales dictados en la materia. Así, la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad y la profesionalidad del mediador, junto a la buena fe, la flexibilidad del proceso y el carácter personalísimo del mismo, se pueden considerar como los ejes en torno a los cuales se configura y ha de desarrollarse la mediación” (García Villaluenga, 2010, 717).

En la presente investigación, como puede apreciarse, se distinguen aquellos principios rectores de la mediación que se consideran esenciales y protagónicos, de aquellos principios de la mediación que, aunque forman parte necesariamente

de la configuración de la figura, tienen un carácter no protagónico, y, por lo tanto, son aquellos que permiten un mayor margen o discrecionalidad en su configuración. Nótese que la inclusión de estos principios, supone la exclusión de otros, que, a simple vista, podrían considerarse como principios esenciales de la mediación. La propia legislación, tanto nacional como internacional y gran parte de la doctrina considera el principio de igualdad de las partes como principio básico del procedimiento de mediación (Carretero Morales, 2016, 168). No obstante, parece más razonable afirmar que el principio de igualdad no es un principio característico de la mediación, más allá de su naturaleza como derecho fundamental y principio general del derecho, y, por ello, presente transversalmente en cualquier procedimiento judicial o no judicial, sino que viene determinado, en el caso de la mediación, por la correcta aplicación de los principios de neutralidad e imparcialidad.

Aunque es un aspecto que se desarrollará más adelante, es necesario hacer un inciso en este punto a efectos de clarificar su no inclusión como principio básico de la mediación. Y es que, de considerarse el principio de igualdad como característico del procedimiento de mediación, se estaría contradiciendo a la realidad legislativa y el uso de la mediación en disciplinas como el derecho penal, en la que el procedimiento se efectúa entre personas que detentan una posición desigual, agresora y víctima, o el derecho del trabajo, en que la mediación se efectúa entre empresarios y trabajadores, personas que también ostentan una posición desigual y sobre la que, justamente, se especializa dicha disciplina. No es solo que la mediación sea viable en tales situaciones de desigualdad, sino que, además, en la práctica, se aplica a todas aquellas otras en las que, aun ostentándose una hipotética posición de igualdad entre las partes, las personas no mantienen una situación equidistante con respecto al conflicto, produciéndose una desigualdad palpable en la realidad. Es habitual confundir la igualdad de las partes con la análoga posición jurídica respecto al objeto de conflicto. Si dos personas detentan una posición jurídica desigual respecto al objeto de un conflicto es porque no tienen la misma libre disposición respecto al mismo, afectando, principalmente, a la voluntariedad en el principio de mediación. Aplicado al ámbito de la mediación en las organizaciones, considerar la igualdad como un principio rector de la mediación imposibilitaría, por ejemplo, la gestión

de un conflicto interpersonal que afecte a la convivencia entre dos personas que ostenten distintos cargos jerárquicos en una misma organización. Es por esta razón por la que, de entre las distintas interpretaciones del principio de igualdad, parece razonable considerar aquí que no es necesario que las partes se encuentren en tal posición, sino que deben de disponer de las mismas oportunidades y de la misma libertad de disposición para con el objeto del conflicto, implicando, por lo tanto, que se encuentran en una situación de equilibrio por la que el mediador deberá velar, en atención a su actuación imparcial y neutral que la caracteriza.

En este sentido, no es necesario incluir la igualdad como principio de la mediación cuando se considera que “la mediación ha de partir de una situación de igualdad entre las partes” (...), pues, “esta no ha de ser una premisa absoluta que permita iniciar o no la mediación” (Carretero Morales, 2016, 169). Cabe deducir que, si un principio no es absoluto de una figura, no es un principio rector de la misma. La realidad determina que “en cualquier conflicto todos tienen algún grado de poder, pero es relativo, comparado con los demás involucrados: uno tiene más poder comparado con el otro en el contexto del conflicto” (Lederach, 2000, 76).

Como se ha avanzado, se considera, contrariamente a esa doctrina, que la vulneración del principio de igualdad en la mediación es una consecuencia directa del incumplimiento de otros principios como son la neutralidad y la imparcialidad del mediador, principios que sí son rectores, y sobre los que existe unanimidad. El principio de igualdad de las partes suele venir incorporada como consecuencia de su integración extensiva con origen en otros procedimientos, normalmente, procesales, que ofrecen un contexto confrontativo en que la igualdad cumple una función crucial, como, por ejemplo, tener la misma oportunidad para la presentación de pruebas, de testimonios o de alegaciones. Por el contrario, la mediación es un procedimiento no confrontativo, un proceso constructivo en el que el tercero interviniente ni juzga ni valora lo que las partes puedan aportar, por lo que resulta innecesario revestir ese procedimiento con ese tipo de garantía. De ello ya se encargan los principios de imparcialidad y neutralidad que, aunque más adelante se analizará en mayor detalle, no conllevan *stricto sensu* que la actividad mediadora deba tratar por igual a las

partes implicadas, sino que, más bien, debe conseguir, mediante una actuación humana, cercana y personalizada y, por lo tanto, *per se*, desigual, que ambas partes logren acercar sus posiciones del punto distinto en el que inicialmente se encontraban. En otras palabras, en una línea parecida en la que subyace la misma idea, “muchos piensan que la regulación de un conflicto equivale a suavizarlo o pacificarlo. Al contrario, muchas veces significa aumentar la intensidad del conflicto. (...) Por tanto, en muchos casos, igualar el poder significará intensificar el conflicto” (Lederach, 2000, 81). En el caso de que un mediador o una mediadora tuviera una actuación parcial o no neutral, conllevaría, como consecuencia, vulnerar el derecho a la igualdad de las partes, siendo esta intervención mediadora la que provoca activamente una situación de perjuicio e indefensión para alguna de las partes.

El objetivo principal de este capítulo es, por un lado, analizar el marco jurídico existente en el que quedaría encuadrada la mediación en las organizaciones, a pesar de ser un campo que, como se ha avanzado, resulta aparentemente discrecional para las organizaciones, y, por otro lado, hacer un análisis más específico de las referencias legislativas y normativas actuales en relación a los principios de la mediación, con el objetivo de determinar si están fundamentados en unos principios básicos, transversales y comunes a todo tipo de mediación, extensibles, por lo tanto, al ámbito de las organizaciones. Para ello, es imprescindible, en primer lugar, determinar qué disciplina o disciplinas jurídicas son las encargadas de regular el funcionamiento de una organización y las relaciones que se producen en ella, y, en segundo lugar, determinar cuál es su objeto y si este es compartido por alguna otra disciplina. La configuración de ambos elementos supone una referencia teórico-jurídica para la implantación de una mediación homogénea en cualquier organización y determina, en la práctica, la estructura, el funcionamiento y finalidad de cualquier unidad o servicio que pueda crearse a tal efecto.

En atención a la naturaleza de una organización y al estatuto del personal que trabaja en ella, esto es, a grandes rasgos, funcionarios públicos o personal laboral, dos son las disciplinas jurídicas que regulan, las relaciones que se producen en su seno: por un lado, el derecho del trabajo regula todas las relaciones que se producen en una organización de naturaleza privada y se

aplica a todos los trabajadores que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena bajo la dirección de la empresa, mientras que, por otro lado, el derecho administrativo regula las relaciones que se producen en una organización de naturaleza pública y se aplica a todos los empleados públicos y, en lo que procede, al personal laboral contratado al servicio de una administración pública. Mención especial merece en esta investigación, por ser parte del objeto de la misma, la naturaleza de la universidad pública que, a pesar de ser considerada una administración pública⁴ y, por lo tanto, regirse por la legislación administrativa, cuenta con especificaciones únicas debido a su naturaleza autónoma, pudiendo contratar tanto personal laboral que se rige por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET) y, por lo tanto, por la legislación laboral, como “personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan por la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades” (García-Perrote, 2020, 393). Por ello, en atención a esta realidad dual, confluyen en una universidad pública tanto normas de derecho privado como normas de derecho público.

La carencia de una regulación específica para la mediación en las organizaciones nos lleva a considerar y evaluar las distintas aplicaciones y usos de mediación que quedan recogidas tanto en el derecho del trabajo, en atención a la dimensión laboral de una organización, como en el derecho administrativo, en atención a la dimensión pública de una organización. Por esta razón, es necesario hacer un primer análisis de la legislación en materia de mediación laboral y en materia de mediación administrativa para determinar si su regulación jurídica y la de sus principios son aplicables a la mediación en las organizaciones. En el caso de que la regulación jurídica de la mediación laboral o de la mediación administrativa no sea extensible a la mediación en las

⁴ La naturaleza de las universidades públicas es idiosincrática y distinta a la de las demás administraciones públicas tal y como quedó patente con su exclusión de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, normas que solamente son aplicadas de forma supletoria. Este aspecto se analiza con profundidad en el segundo capítulo de la presente obra.

organizaciones, o su contenido resulte insuficiente, será necesario analizar otras disciplinas jurídicas cuyos principios y contenido sí sean extrapolables y puedan ser incorporados a tal efecto. En ese caso, parece razonable considerar que la mirada deberá dirigirse hacia la regulación de la mediación por parte del derecho civil, en tanto que constituye el derecho supletorio para todo el ordenamiento jurídico y, como se ha indicado con anterioridad, es la disciplina que ofrece la regulación más destacable en torno a la figura dirigida a las relaciones entre particulares.

La finalidad de la mediación en las organizaciones es la de gestionar los conflictos interpersonales que puedan surgir entre el personal de una misma organización que es, al mismo tiempo, el núcleo principal objeto de la presente investigación. A pesar de ser, por lo tanto, el hilo conductor de esta investigación, permitiendo, como consecuencia, no alejarse demasiado de esa finalidad, no se pueden ignorar los campos con los que está conectado y con los que deberá convivir jurídicamente. Es la razón por la que, mediante una primera consideración general, es fácilmente observable que el conflicto interpersonal entre trabajadores de una misma organización está conectado con toda una serie de consecuencias tanto directas, es decir, que pueden afectar a las propias personas implicadas en el conflicto, como indirectas, es decir, que pueden afectar al funcionamiento de la propia organización, independientemente de su participación activa o pasiva en el conflicto, consecuencias que, a su vez, están reguladas e incorporadas por otras disciplinas del ordenamiento jurídico.

En cuanto a las consecuencias para las partes, un conflicto interpersonal provoca en ellas un estado de cosificación (Galtung, 2003, 112) que puede llegar a cronificarse si no es gestionado, generando un entorno laboral tóxico y afectando, en un segundo plano, a las demás personas que formen parte de la organización. Diversos estudios (Grau, Gil, García y Figueiredo, 2009, 32) han demostrado que los conflictos interpersonales mal gestionados en el entorno laboral pueden acabar ocasionando en las personas trabajadoras afecciones físicas y psicológicas que afecten a su salud y bienestar, riesgos sobre los que, como veremos, ya existe toda una serie de herramientas previstas por el derecho del trabajo. Sobre este punto, resulta crucial entender que la mediación en las organizaciones pretende, en última instancia, ser un mecanismo de actuación

que vele por el bienestar de las personas trabajadoras en el desempeño de sus funciones mediante la gestión y solución de los conflictos interpersonales, finalidad que puede compartir con otras disciplinas.

En cuanto a las consecuencias para el empleador, la jurisprudencia ha dictaminado en algunas ocasiones que el empleador está obligado a adoptar las medidas necesarias para prevenir los conflictos interpersonales que surjan entre sus empleados, pudiendo ser sancionados en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la normativa preventiva (STSJ CAT 8461/2017, de 10 de noviembre). Estas sanciones están condicionadas a la exposición a riesgos psicosociales que la jurisprudencia considera que pueden tener origen en conflictos interpersonales. En este sentido, “ante tal situación la empresa estaba obligada a adoptar todas las medidas necesarias para solventarlo, paliarlo, o, cuando menos, minorarlo y librar al trabajador de la existencia de un riesgo cierto para su salud en el ámbito laboral” (STSJ PV 1537/2018, de 17 de julio). La situación a la que hace referencia la citada sentencia tiene origen en un destacable conflicto interpersonal que provocó en el demandante un cuadro reactivo que tuvo como consecuencia una incapacidad temporal de larga duración.

La disciplina encargada dentro del ordenamiento jurídico de velar por la protección de la salud e integridad de las personas que trabajan en las organizaciones es la prevención de riesgos laborales, incluyendo en su ámbito de actuación no solo a los trabajadores vinculados por una relación laboral en sentido estricto, sino también incluyendo al personal civil con relación de carácter administrativo o estatuario al servicio de las administraciones públicas. Es especialmente necesario, en el establecimiento de un marco jurídico general para la mediación en las organizaciones, analizar los mecanismos de prevención, así como sus limitaciones, propuestos por una disciplina como es la prevención de riesgos laborales cuya finalidad es, justamente, establecer las garantías y responsabilidades que determinen un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo.

Por mucho que la jurisprudencia insista, acertadamente, en extender el ámbito de protección de la prevención de riesgos laborales a la existencia de conflictos

interpersonales y, por lo tanto, ampliar el ámbito de responsabilidad del empleador, es necesario analizar si la propia disciplina dispone de las herramientas adecuadas para su gestión. Aunque se pueda identificar fácilmente un punto en común entre la prevención de riesgos laborales y la mediación en torno a su finalidad con respecto a los trabajadores y los conflictos interpersonales que puedan surgir, el momento y la manera en que actúa cada figura es totalmente distinta. Mientras que la prevención de riesgos laborales, como su propio nombre indica, se caracteriza por incluir en sus actuaciones todos los mecanismos que tienen un carácter marcadamente preventivo, aplicados, principalmente, con anterioridad a la existencia del riesgo que se pretende evitar; la mediación se caracteriza por normalizar la existencia de ese conflicto con el objetivo de incluir en sus actuaciones todos los mecanismos que permitan una gestión positiva del mismo por las partes implicadas, mecanismos que principalmente se aplican de forma simultánea o con posterioridad a su aparición.

Es interesante introducir aquí otra diferencia importante, y es la distinción entre los conflictos de derechos y los conflictos de intereses, siendo un ámbito que también ofrece distinciones entre la forma de actuar bajo el prisma de la prevención de riesgos laborales y la forma de actuar bajo el prisma de la mediación. Y es que “se trata de reflexionar otra vez sobre la distinción básica entre conflictos sobre intereses y conflictos sobre derechos laborales por el ámbito en que nos vamos a encontrar aquí, pero de raíz general – y fundamental- en el ámbito de lo jurídico). Todo para encontrar el procedimiento jurídico correcto para la solución de unos y otros” (Vida Soria, 2017, 27). Mientras que el objeto de la prevención de riesgos laborales y, en suma, el derecho del trabajo, es velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas y, en consecuencia, dar una solución al conflicto de derechos que surge, la finalidad de la mediación es velar por que las partes puedan encontrar una solución a un conflicto de intereses en torno a la satisfacción de sus propias necesidades, un conflicto que tiene como objeto materias dispositivas para las partes y que puede perseverar independientemente de su resolución por parte del ordenamiento laboral.

Para el caso concreto que nos ocupa, en el que la organización para la que se pretende establecer un marco jurídico de la mediación es una universidad pública, es necesario, además, considerar toda la normativa de carácter público que afecta a su configuración y a su estructura. Las universidades públicas, como administraciones públicas, cuentan, además, con una configuración especial y única derivada de su autonomía, recogida y reconocida por la Constitución Española (en adelante CE). La elección de la universidad pública como organización en la que implantar el estudio de este tipo de mediación no es, pues, una elección arbitraria. Por un lado, la flexibilidad de la autonomía universitaria permite un escenario en el que poder desplegar unidades especializadas en el ámbito de la mediación en las organizaciones sin verse limitadas u obstaculizadas por una normativa conexas. Por otro lado, el diseño estructural de la universidad como organización, que cuenta con un sistema de facultades, escuelas universitarias, departamentos y otras unidades, y su diseño organizativo, compuesto por distintos órganos de gobierno, resulta, al mismo tiempo, un escenario de gran profundidad y complejidad que permite crear y desarrollar un modelo jurídico de la mediación adaptable a cualquier otra organización.

Nos encontramos, en definitiva, ante un escenario en el que confluye, en primer lugar, un ámbito como es el de la mediación en las organizaciones que carece de una referencia legislativa clara; en segundo lugar, un método alternativo de resolución de conflictos flexible, transversal y que posee una gran adaptabilidad, la mediación; en tercer lugar, una disciplina jurídica como es la prevención de riesgos laborales que ya opera en las organizaciones y que comparte una misma finalidad, la protección del personal público y laboral, pero que actúa de una manera distinta, mediante la prevención; y, por último, una organización que goza de autonomía propia y que está regida tanto por normas de derecho del trabajo como por normas de derecho administrativo, la universidad pública. Es un escenario jurídico propicio, aunque complejo, en el que los diferentes elementos son llamados a atraerse para formar un marco normativo que dé una respuesta clara y consensuada ante una necesidad incuestionable: gestionar los conflictos interpersonales que, como consecuencia de la propia condición humana, surgen inevitablemente entre el personal de una misma organización.

“Es tarea básica de la actividad humana solucionar esas situaciones de conflicto, encauzándolas por los caminos que sean, antes que otra cosa efectivos, para lograr un mínimo ámbito de convivencia pacífica” (Vida Soria, 2017, 29).

2. Marco normativo de la mediación en el derecho del trabajo

2.1. Antecedentes

La mediación, entendida de forma general como una actividad de solución de conflictos en que interviene una tercera persona, positivamente valorada por la colectividad y que ejerce una posición de neutralidad e imparcialidad, ha existido a lo largo de la historia a través de diversas culturas y comunidades. A pesar de su largo recorrido histórico, podemos situar un origen legal de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, traducción procedente del inglés *alternative dispute resolution*, en un momento incluso anterior al conocido movimiento que posteriormente desencadena⁵, y que surge en el ámbito laboral durante la década de los treinta “como instrumento para resolver las disputas surgidas en el marco de las negociaciones colectivas” (Macho Gómez, 2014, 942). Como cabe entender, en un contexto de crisis mundial económica y durante una época en la que la industrialización ya era una realidad, *la Gran Depresión*⁶, tuvo como consecuencia directa la aparición de conflictos laborales que afectaron de forma masiva a trabajadores y empresarios.

La mediación laboral nace como un mecanismo de gestión de esos conflictos, dirigida a buscar un acuerdo entre dos colectivos que detentaban una posición de poder desigual, desarrollándose, al mismo tiempo, en un marco normativo conformado por el choque de derechos tan importantes como el derecho a la negociación colectiva laboral, la tutela judicial efectiva o el derecho de huelga de

⁵ El movimiento ADR al que se hace referencia se origina durante la década de los setenta en Estados Unidos cuando el uso de estos métodos (mediación, conciliación y arbitraje) se extiende a otros ámbitos jurídicos como el derecho de familia o el derecho comunitario.

⁶ La expresión “la Gran Depresión” hace referencia a un periodo de grave deterioro de la economía a escala mundial que tuvo lugar durante la década de 1930 a 1940 y que, entre otros efectos devastadores, se incluye el aumento del desempleo hasta cotas de entre un 25% y un 30% de la población trabajadora.

los trabajadores. Esa situación provocó que, desde un principio, la mediación en el derecho del trabajo fuera revestida de dos características que la dotaron de una fisonomía particular y única: por un lado, nace con el objetivo de encauzar esos conflictos con un alcance colectivo y, por otro lado, nace con el objetivo de compensar esas desigualdades existentes. Estas particularidades, que surgieron de la práctica y que se han mantenido hasta la actualidad a través de un largo recorrido histórico, han provocado que la mediación laboral tenga unas características propias y únicas que la diferencian de cualquier otro uso que se pueda realizar de la mediación en otros ámbitos.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación o el arbitraje, que nacieron en el ordenamiento jurídico laboral de Estados Unidos en los años 30 del siglo XX y luego se extendieron a otros ámbitos jurídicos como el derecho de familia o el ámbito comunitario durante los años 80 de ese mismo siglo, llegaron a España a mediados de los años 90, incorporándose de forma prácticamente simultánea a las distintas disciplinas jurídicas. No obstante, es interesante señalar que los métodos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación y el arbitraje ya fueron previstos con anterioridad por nuestro propio ordenamiento laboral, “hay que esperar hasta los primeros años del siglo XX para encontrarse con un tratamiento especializado de los procedimientos de solución de conflicto colectivo para todo el territorio nacional, fue con la Ley de Consejos de Conciliación y Arbitraje de 1908 (Gaceta de 20 de mayo)” (Vida Soria, 2017, 44). La misma ley fue la impulsora del acto de conciliación para los conflictos laborales de carácter individual que, posteriormente, incluiría la Constitución de Cádiz de 1812 como acto previo obligatorio para todo tipo de procesos, no solo en relación con el ámbito laboral. Otro antecedente interesante lo encontramos en la Ley de jurados mixtos, de 7 de mayo de 1931, cuyo texto atribuía a los jurados mixtos del trabajo industrial y rural, como instituciones de carácter público, funciones de conciliación y arbitraje. Paralelamente, se reguló un uso intrajudicial de la conciliación mediante la aprobación de Ley de tribunales industriales de 19 de mayo de 1908, permitiendo al juez intentar la conciliación y llevar lo convenido por las partes en ese acto a efecto por los trámites de la ejecución de la sentencia. Ese antecedente de la jurisdicción social permitió que, a partir de ese momento, se incluyera la conciliación intrajudicial como método

judicial complementario de solución de conflictos, quedando, actualmente, recogida en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS).

En cambio, para señalar el primer antecedente de la mediación laboral deberemos esperar hasta la aprobación del Real decreto-ley 5/1979, de 26 de enero, sobre creación del Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación. En su artículo sexto, sobre mediación, el real decreto prevé la posibilidad de que los trabajadores y las empresas puedan solicitar al instituto la designación de un mediador imparcial en cualquier momento de una negociación o de una controversia colectiva. El instituto amplió sus funciones mediante la aprobación del Real decreto 2756/1979, de 23 de noviembre, por el que el instituto de mediación, arbitraje y conciliación asumió parte de las funciones que tiene encomendadas, desarrollando, además, el procedimiento de mediación incorporado. Su función más destacada era la de ser el órgano receptor de las perceptivas papeletas de conciliación, obligatorias y necesarias a la previa presentación de la demanda en vía judicial.

Mientras que la conciliación se desarrolla, como hemos visto, tanto en el ámbito extrajudicial como el ámbito intrajudicial, la mediación, en cambio, únicamente se desarrolla en el ámbito extrajudicial, cobrando, a partir de ese momento, una gran relevancia la que se produce desde los distintos ámbitos autonómicos. Paralelamente, a fin de paliar el colapso que se podía producir ante el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, se transfirieron las competencias a las comunidades autónomas mediante la creación de los respectivos servicios autonómicos. El propio instituto cambió su nombre al de Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC), mediante el Real Decreto 932/1995, de 9 de junio, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración de Estado a la Comunidad de Madrid en materia de trabajo, convirtiéndose en el servicio autonómico que tramita la conciliación previa de la Comunidad de Madrid para todos aquellos conflictos individuales. Resulta confuso que, a pesar de mantener su nombre y su regulación inicial, incluyendo los términos de mediación y arbitraje y las competencias que ello conlleva, en la actualidad ese servicio está prestado por el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, sobre el que se tratará más adelante. Además, cabe indicar que, en la práctica, y con la

equiparación realizada por la LRJS, ambos servicios persiguen la misma finalidad, dar respuesta al trámite previo obligatorio a la tramitación de un proceso en el orden judicial social.

“Desde comienzos de la década de los ochenta los interlocutores sociales, a través de los Acuerdos de Concertación Social, pretendieron la creación de sistemas de solución extrajudicial de conflictos de carácter autónomo” (Rivas Vallejo, 2017, 44). Reseñable es la resolución de 9 de octubre de 1984, del Instituto de mediación, arbitraje y conciliación, por la que se acuerda la publicación del acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 1985-1986, integrante del acuerdo económico y social (AES), suscrito por la UGT y las confederaciones empresariales CEOE y CEPYME. Los interlocutores sociales autonómicos también tuvieron un papel destacado en el ámbito de la mediación laboral, siendo los agentes sociales de ámbito autonómico en el País Vasco los primeros en desarrollar y constituir en 1985 “un sistema de mediación laboral que opera en caso de conflicto colectivo entre sindicatos y empresarios” (Corsón, Gutiérrez, 2014, 79). Ese primer acuerdo interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales de ámbito autonómico, que tenía una duración de tres años y era conocido por las siglas de PRECO, dio lugar al segundo acuerdo interconfederal sobre procedimientos voluntarios de resolución de conflictos suscrito en junio de 1990, con una vocación de permanencia y conocido por las siglas de PRECO II. “En ambos acuerdos existe un compromiso de las partes de recurrir a la conciliación, la mediación y el arbitraje para resolver los conflictos colectivos de intereses y de derechos relacionados con la negociación colectiva, regulándose con detalle los procedimientos a seguir y asegurando los medios para lograrlo” (Kaiero Uria, 1999, 44, 1, 101).

Tras este primer acuerdo autonómico, las restantes comunidades autónomas fueron, paulatinamente, autorregulando sus propios mecanismos extrajudiciales o autónomos de solución de conflictos, incluyendo, entre otros aspectos, la capacidad del órgano extrajudicial interviniente para conocer también de los conflictos individuales que puedan suscitarse. El *Acuerdo Interconfederal de Cataluña* de 7 de noviembre de 1990 (suscrito por Fomento del Trabajo Nacional y CC.OO. y UGT de Cataluña), o el *Acuerdo Interprofesional Gallego sobre*

procedimientos extrajudiciales para la solución de conflictos colectivos de trabajo de 1991. Más tarde se añadieron el *Acuerdo Interprofesional de la Rioja* de 23 de noviembre de 1994 (que da lugar al Tribunal Laboral de Mediación, Conciliación y Arbitraje de La Rioja), el *Acuerdo de Solución Extrajudicial valenciano sobre conflictos colectivos* de 1994 (del que nace el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana), el *Acuerdo Interprofesional canario sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo* de 1995 (que crea el Tribunal Laboral Canario), el *Acuerdo Interprofesional madrileño* de 1995, *sobre el Sistema de solución Extrajudicial de Conflictos* (origen del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid), el *Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos laborales* de 8 de junio de 1995 de la Comunidad Foral de Navarra (del que deriva el Tribunal de Solución de Conflictos Laborales), el *Acuerdo Interprofesional para la constitución del sistema de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales de Andalucía* de 8 de abril de 1996 (que da lugar al Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía, SERCLA), el *Acuerdo sobre Solución extrajudicial de conflictos laborales de Castilla-La Mancha* de 10 de junio de 1996 (que instituye el Jurado Arbitral de Castilla-La Mancha), el *Acuerdo Interprofesional sobre procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales de Castilla y León* de 1996 (SERLA, Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León), el *Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Aragón* de 1996 (que instituye el Servicio Aragonés SAMA), el *Acuerdo Interprofesional de creación del Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares* de 1996, el *Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales* de 1997 (que en su cuarta versión, el IV Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales de 20 de diciembre de 2000, da lugar a la creación del *Organismo de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Cantabria*, ORECLA)... y el resto de las comunidades autónomas por directa disposición del ASEC de 1996 (*Acuerdo Interprofesional sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Asturias* de 20 de octubre de 2003, que crea el Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos, SASEC; el *Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales en la Región de Murcia*, ASECMUR,

con la creación de la Oficina de Resolución de Conflictos Laborales, ORCL) (Rivas Vallejo, 2017, 76).

Plantadas ya las semillas que estructuraban una red de procedimientos autonómicos de solución alternativa de conflictos, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, y del texto articulado de la Ley de procedimiento laboral y de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, introduce una reforma que potencia la negociación colectiva y favorece su desarrollo, facilitando la adopción de acuerdos en las comisiones negociadoras por parte de los sujetos legitimados. Como consecuencia, se aprueba la resolución de 29 de enero de 1996, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y posterior publicación del –primer- acuerdo de solución extrajudicial de conflictos laborales, firmado el 25 de enero de 1996. El acuerdo, suscrito en el ámbito estatal y que, como consecuencia, debe encontrar un encaje con los procedimientos autonómicos ya existentes, tiene por objeto la creación y desarrollo de un sistema de solución de los conflictos colectivos laborales entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas, creando el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje. Este servicio, conocido por las siglas SIMA y que en la actualidad tiene la consideración de fundación del servicio público estatal, se convierte en el órgano encargado de acoger las demandas e instituir los procedimientos de mediación y arbitraje de los conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas. Nótese que su ámbito objetivo solamente se circunscribe a los conflictos colectivos, quedando fuera de ese ámbito los conflictos individuales.

Ese acuerdo inicial de 1996 ha sido renovado periódicamente mediante la adopción de acuerdos posteriores, coordinando el encaje del SIMA con el escenario autonómico existente, y determinando que es conocedor de todos aquellos conflictos colectivos en que resulte afectado el estado, resulten afectadas empresas que hayan manifestado su voluntad de no serles aplicado el acuerdo o si afecta a centros de trabajo o empresas domiciliadas en diferentes comunidades autónomas. En el caso de que el conflicto no supere el ámbito de una comunidad autónoma, deberá plantearse ante el servicio designado

autonómicamente. Se considera que, por sí mismos, los conflictos individuales no pueden llegar a tener una dimensión de carácter estatal. De esta manera, el acuerdo respeta el ámbito de los servicios administrativos autonómicos que ya ejercían esta labor. La mediación se instituye como un procedimiento de solución a los conflictos previstos, incluyendo entre otros, los conflictos relativos a la negociación, interpretación y aplicación de los convenios colectivos y los conflictos que den lugar a la convocatoria de una huelga.

2.2. Marco normativo vigente

Este desarrollo de la mediación en el ámbito extrajudicial y su creciente importancia social conlleva que, con la promulgación de la LRJS, la mediación reciba un impulso decisivo, tanto en el ámbito extrajudicial, como en el ámbito intrajudicial. En cuanto al ámbito extrajudicial, la ley, en una de sus principales novedades, equipara la mediación realizada ante el servicio interconfederal de mediación y arbitraje o los servicios autonómicos al trámite obligatorio de conciliación previsto en el artículo 156.1 de la misma ley, dentro de su ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere. En el ámbito intrajudicial, “la posible recomendación u oferta judicial de acudir al proceso de mediación proporcionado por servicio distinto de los previstos en la LRJS se inspira en el respeto de la solución negociada y del principio consagrado en el artículo 19 de la LEC, en el reconocimiento explícito de que las partes son las dueñas de su conflicto y que cada una de ellas es diferente y con necesidades diversas, pudiendo requerir a su vez distintos escenarios para negociar” (CGPJ, 2016, 138).

La citada ley dedica el capítulo titulado “de la conciliación o mediación previas y de los laudos arbitrales” a definir la finalidad de la mediación en la legislación laboral, considerar sus excepciones, los efectos de su solicitud, las consecuencias de la no asistencia al proceso de mediación, la impugnación de sus acuerdos y su ejecutividad. La ley supone, como novedad destacada, la de impulsar tanto la mediación previa como la intraprocesal, con el objetivo de agilizar la jurisdicción social, equiparando, además, el procedimiento de mediación con el trámite obligatorio de conciliación previsto en el artículo 156.1

de la misma ley, dentro de su ámbito de aplicación y para los conflictos a que se refiere.

Pero, realmente, la clasificación que más interesa a los efectos del presente capítulo y que nos permite averiguar el alcance de los principios establecidos en la mediación laboral es aquella en la que “se distinguen conflictos colectivos de conflictos individuales, cuya diferenciación radica en que el conflicto colectivo afecta a intereses generales del grupo de trabajadores, mientras que el conflicto individual se refiere a intereses particulares” (Soletto y Otero, 2007, 332). Aunque los órganos jurisdiccionales del orden social conocen de todas las pretensiones tanto en su vertiente individual como colectiva, y así se reconoce en el artículo 1 LRJS, la remisión a los correspondientes servicios extrajudiciales de mediación, además de hacerse conforme a las reglas establecidas en los artículos 63 y 64 de la citada ley, son asumidas por los distintos servicios en atención a sus competencias. “Debe tenerse en cuenta que tampoco es posible articular vías de solución semejantes para ambas clases de conflicto, dadas las diferentes situaciones y exigencias jurídicas que estos plantean. (...) Como resultado de esta diferencia, en tanto que la composición judicial aparece como la vía idónea para sustanciar los conflictos individuales, en el caso de los colectivos debe preverse sistemas de solución distintos, basados en el acuerdo de las partes” (Sanguinetti Raymond, 2010, 5).

La mediación también está presente en el TRET, mediante la incorporación de un mismo epígrafe en los artículos 40, sobre movilidad geográfica, 41, sobre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, 47, sobre suspensión de contrato o reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor y 51, sobre el despido colectivo, que permite a empresarios y trabajadores acordar en cualquier momento la sustitución del periodo de consultas por la aplicación del procedimiento de mediación. No obstante, debe tenerse en cuenta que estos procedimientos tienen una naturaleza consultiva, siendo no vinculante para el empresario, quien puede decidir unilateralmente sin la necesidad de alcanzar previamente un acuerdo. Además, se añade una mención expresa en el artículo 91 del procedimiento de mediación para la aplicación e interpretación de los convenios colectivos, señalando que el acuerdo logrado tiene la misma eficacia

jurídica que los convenios colectivos regulados por el propio estatuto de los trabajadores. La equiparación de los efectos jurídicos entre conciliación y mediación que realiza la LRJS supone que también se equiparen todas sus características más específicas, como, por ejemplo, la interrupción de la caducidad como consecuencia de la presentación de la solicitud de mediación ante el órgano público de mediación, arbitraje y conciliación competente.

En la actualidad, el último acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales vigente es el VI acuerdo sobre Solución autónoma de Conflictos laborales, recogido en la resolución de 10 de diciembre de 2020 de la Dirección General del Trabajo y publicado en el BOE el 23 de diciembre de 2020 (en adelante ASAC). La experiencia acumulada con los sucesivos años ha permitido a este último acuerdo dotar de mayor operatividad a los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales, extendiendo el ámbito personal del acuerdo a todas aquellas empleadas y empleados públicos de la administración general del Estado y demás entidades de derecho público de ellas dependientes que se adhieran y a los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

2.3. Principios rectores de la mediación laboral colectiva

Ni el Estatuto de los Trabajadores ni la Ley de Jurisdicción Social determinan los principios rectores por los que debe regirse la mediación laboral. A falta de una ley de índole laboral que pueda determinar la configuración de los principios básicos de la mediación laboral, estos han quedado establecidos por los acuerdos interprofesionales adoptados en el marco de la negociación colectiva entre las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas de carácter estatal, en este caso, por el ASAC.

Realizando un análisis normativo, la única referencia directa a los principios de la mediación se encuentra en el artículo 10 del citado acuerdo, que cita como principios rectores de la mediación la gratuidad, la celeridad, la audiencia de las partes, la imparcialidad, la igualdad y la contradicción. El propio acuerdo no define estos principios rectores, por lo que ha de entenderse que se efectúa una referencia analógica a los principios informadores de la jurisdicción voluntaria, que, a su vez, son los mismos principios que garantizan todas aquellas actuaciones que se desarrollan en el ámbito judicial. En este sentido, “si la

conciliación civil es un expediente de jurisdicción voluntaria, el mismo carácter debe asignarse a la conciliación laboral” (Fernández de Buján, 2001, 5, 106).

Parece razonable afirmar que, por lo tanto, los principios establecidos por el VI ASAC son más propios de un método heterocompositivo de solución de conflictos, siendo prácticamente idénticos a los principios rectores del proceso judicial (Calaza López, 2011, 8, 52). Es más, de querer aplicar estos principios a un método autocompositivo de solución de conflictos, encajarían mejor con la definición de una figura como la conciliación, que justamente se caracteriza por encontrar su mejor adaptación y adecuación dentro del proceso, que a la figura de la mediación. Resulta contradictorio emplear los procedimientos autónomos de solución de conflictos extrajudiciales cuando todos y cada uno de los principios que lo rigen tienen un origen judicial. Se dedica un apartado del presente trabajo investigador a reflexionar en profundidad sobre este aspecto⁷.

El acuerdo no hace referencia directa a todos los principios por los que debe regirse el proceso de mediación, razón por lo cual las características de algunos de ellos deberán de desprenderse tácitamente de su normativa. Estos principios tampoco se han desarrollado con posterioridad mediante textos⁸ o documentos (Borrego Gutiérrez, 2014, 1 ss.) de elaboración propia por parte del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), aunque el propio artículo 10 indica que, en todo caso, durante el procedimiento de mediación deberá respetarse el código ético del SIMA-FSP, la legislación vigente y los principios constitucionales. De entre ellos, los que mayor interés suscitan son, por un lado, las normas de funcionamiento y procedimiento del SIMA aprobadas por la comisión de seguimiento del ASAC el día 10 de septiembre de 2015 y, por otro lado, el referido código ético. Mientras que el primero de ellos no aporta nada nuevo relacionado con los principios propios de la mediación, limitándose a recordar en su título preliminar el contenido dispuesto por el artículo 10 del sexto

⁷ Vid. *Infra*, Capítulo 1, Epígrafe 2.6. La mediación laboral frente a la conciliación laboral.

⁸ Normas de funcionamiento y procedimiento del SIMA, aprobadas por la Comisión de Seguimiento del ASAC el día 10 de septiembre de 2015 y ratificadas por el Patronato de la Fundación en la reunión celebrada el día 29 de septiembre de 2015.

acuerdo, el segundo de ellos es un documento que aún no ha sido publicado a la fecha de la realización del presente capítulo.

Mención especial requiere el *Libro blanco de la labor mediadora*, que, bajo el título de “Guía de las buenas prácticas en mediación”, ha sido publicada por el SIMA en junio del año 2019. El objetivo del texto es ser una herramienta que, a través de la experiencia, busca ser de utilidad a futuros mediadores y mediadoras. No obstante, el propio documento reconoce que, para intervenir como mediador en el SIMA, no se exige ni se requiere formación específica alguna ni acreditación especial. El texto incluye en su apartado sobre nociones básicas y funcionamiento que los mediadores deben hacer una presentación formal de la institución y de la figura de la mediación, sin mencionar, con posterioridad, cuáles son los principios propios de la mediación. Solo se deja entrever el principio de imparcialidad cuando dispone que “el órgano de mediación no defiende intereses de parte” (SIMA, 2019, 19) y, parcialmente, el principio de neutralidad cuando afirma que “el órgano de mediación ha de abandonar toda idea preconcebida del conflicto” (SIMA, 2019, 21). Por último, aunque el texto intenta en varias ocasiones recalcar la actuación no protagonista del mediador, indica que de su creatividad depende “poder encontrar soluciones imaginativas, con alternativas no contempladas por las partes” (SIMA, 2019, 27).

Una de las novedades más importantes que ha incorporado este sexto y último acuerdo ha sido prestar una especial atención a la formación continuada y la adecuada dedicación de quienes ejercen laborales mediadoras, siendo preceptivo participar en la formación o acreditarla. Para ello, mediante la disposición adicional segunda del acuerdo las partes firmantes manifiestan su compromiso de impulsar un modelo formativo que pueda servir como base para homogeneizar los requisitos exigibles para el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral.

Realizada esta introducción general a la disposición normativa laboral positiva que determina la configuración del procedimiento de mediación para todos aquellos conflictos de carácter colectivo, es necesario acercarnos al ámbito autonómico para analizar si la normativa que regula los procedimientos de mediación para todos aquellos conflictos individuales difiere respecto a la configuración de los principios rectores de la mediación. Una vez analizada la

normativa, será necesario profundizar en su dimensión contrapuesta, es decir, examinar todos aquellos principios que inicialmente se han considerado como propios de la figura de la mediación y que, de un modo u otro, no están recogidos por la normativa laboral, aportando para ello una solución sobre la base de la comparativa con otras disciplinas que sí las han incorporado.

2.4. Principios rectores de la mediación laboral individual

Cabe recordar que la competencia del SIMA se limita a los conflictos colectivos, quedando los conflictos individuales bajo competencia de los distintos servicios autonómicos de resolución autónoma extrajudicial suscritos en los acuerdos interprofesionales del mismo ámbito. En líneas generales, “la penetración de la solución extrajudicial, concretamente de los procedimientos privados, en la conflictividad individual, se aprecia en varios acuerdos autonómicos, constituyendo una de las principales vías de su ensanchamiento competencial. Acuerdos que extienden los procedimientos que crean a la solución de conflictos individuales (...), especificando en ocasiones, de forma negativa o positiva, los conflictos de esta clase a los que se extiende o puede extender su competencia, así como la no extensión de la limitación por materias a los conflictos plurales” (García-Perrote, 2020, 1095).

Por esta razón, es necesario analizar si los distintos reglamentos de los servicios autonómicos contemplan o incorporan de una forma específica algún principio relativo a la figura de la mediación. En relación con las autonomías, “a día de hoy todas cuentan con acuerdos similares que optan por el sistema arbitral, junto con el de mediación, en algunos casos como fase previa a la arbitral, pero en la mayor parte de los casos centrados en exclusiva en la resolución de los conflictos colectivos y con escaso margen para la solución de conflictos individuales (en garantía del derecho de tutela judicial efectiva del art. 24 CE), expresamente excluidos del acuerdo estatal ASEC (pero presentes en algunos sistemas autonómicos, como el catalán, el navarro o el riojano)” (Rivas Vallejo, 2017, 77). En la actualidad, no obstante, el número de servicios autonómicos que han incorporado la posibilidad de resolver los conflictos individuales que se presenten ha aumentado. Interesante a destacar es también la adaptación de los servicios autonómicos como consecuencia de la pandemia por COVID-19, permitiendo la

tramitación en línea de las solicitudes de mediación e incorporando y fomentando el uso de herramientas en línea⁹.

Mediante resolución de 18 de julio de 2018, de la Dirección General de Relaciones Laborales y Seguridad y Salud Laboral, por la que se ordena la inscripción y publicación del acuerdo de la comisión de seguimiento del sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales de Andalucía (SERCLA), se aprueba el reglamento de funcionamiento y procedimiento del servicio autonómico andaluz de resolución autónoma extrajudicial, que recibe el mismo nombre (SERCLA) y queda bajo la dirección del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. En su capítulo I del título II se establecen los principios de actuación, composición y funcionamiento de la comisión de conciliación-mediación, destacando que “el procedimiento de conciliación-mediación se regirá por los principios de oralidad, igualdad, inmediación y celeridad” y añadiendo que la actuación de sus miembros estará presidida por “los deberes de imparcialidad en su relación con las partes interesadas y de confidencialidad en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”.

Respecto del Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA), regido por el IV acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales en Aragón (IV ASECLA)¹⁰, se incluye como cometido del SAMA conocer de todas aquellas acciones de naturaleza individual y colectiva de trascendencia jurídica a los efectos de lo dispuesto en los artículos 63 y 156 LRJS, estipulando en su artículo 5 que el procedimiento de mediación se regirá por los principios de gratuidad, igualdad, imparcialidad, oralidad, audiencia, contradicción, celeridad, agilidad y eficiencia.

El Servicio Asturiano de Solución Extrajudicial de Conflictos (SASEC) se constituye en virtud del Acuerdo interprofesional sobre solución extrajudicial de conflictos laborales de Asturias (AISECLA), suscrito el 2 de octubre de 2003 por

⁹ El 8 de junio de 2020 fue anunciado por parte de la Junta de Andalucía la culminación con éxito de una experiencia piloto de mediación con el uso de herramientas virtuales.

¹⁰ La resolución de 23 de mayo de 2013, de la Dirección General del Trabajo dispone su inscripción en el registro y su publicación.

los interlocutores sociales. En ese acuerdo no se incluye ninguna referencia a los principios del procedimiento de mediación, pero sí se incluye la previsión de desarrollar un reglamento de funcionamiento. En tal reglamento, inscrito y publicado por resolución el 25 de mayo de 2005, se incluyen los conflictos colectivos y los conflictos denominados plurales, es decir, y según el propio reglamento, aquellos que afecten a toda la plantilla o a un determinado número de trabajadores. En cuanto al procedimiento de mediación, aunque se detalla minuciosamente su estructura y sus fases, no se menciona nada de sus principios.

El Tribunal de Arbitraje y Mediación de las Islas Baleares (TAMIB) está actualmente regulado por el II Acuerdo interprofesional sobre renovación y potenciación del TAMIB¹¹. En la citada normativa se estipula como un órgano destinado a dirimir, mediante la mediación, las diferentes controversias laborales, tanto las individuales como las colectivas o plurales. Su artículo 2 indica que el procedimiento de mediación se regirá por los principios de gratuidad, igualdad procesal, imparcialidad, autonomía, oralidad, inmediatez, audiencia y contradicción. El acuerdo destaca en su exposición de motivos que, “con la eliminación del requisito de la voluntariedad de sumisión por ambas partes en conflicto, se dota de mayor seguridad a los procedimientos”. En relación con los mediadores, indica en su artículo 12 que están “sometidos a una total confidencialidad y a guardar absoluta reserva con respecto a las informaciones a que tengan acceso”.

El Tribunal Laboral de Canarias se rige por el acuerdo interprofesional canario¹², por el que se modifican y refunden los acuerdos sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo. Su artículo 1, relativo a la naturaleza jurídica del acuerdo, indica que tiene por objeto la solución extrajudicial de los conflictos individuales y colectivos de trabajo e indica en su artículo 3 que es el Tribunal Laboral de Canarias el encargado de asumir esa función. En cuanto a los principios, no parece hacer ninguna mención expresa.

¹¹ Resolución de la directora general de trabajo, de 24 de enero de 2005.

¹² Resolución de 30 de junio de 2004, relativa a su registro, depósito y publicación.

En la Comunidad Autónoma de Cantabria se constituyó en 1996 el Organismo para la resolución extrajudicial de conflictos laborales (ORECLA) mediante el I Acuerdo interprofesional de Cantabria para la resolución extrajudicial de conflictos laborales. Actualmente, dicho organismo se rige por el VI Acuerdo interprofesional de Cantabria sobre resolución extrajudicial de conflictos laborales, que fue suscrito en fecha 22 de junio de 2010¹³. En su artículo 5 se indica que son susceptibles de someterse al trámite de la mediación cualquier tipo de conflicto jurídico laboral, individual o plural, mientras en su artículo 12 se establecen los principios rectores del procedimiento de mediación, incluyendo entre ellos los de gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad.

La mediación ante el Jurado Arbitral Laboral de Castilla-la Mancha sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 LRJS y su funcionamiento y composición está recogido en el III Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales de Castilla-La Mancha¹⁴. El acuerdo recoge como definición del objeto tanto los conflictos de carácter individual como los colectivos, que surgen entre empresarios y trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas y, en su artículo 8, establece los principios rectores del procedimiento de mediación, incluyendo el de gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad.

El Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León (SERLA) está regulado por el II Acuerdo interprofesional sobre procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales de Castilla y León (ASACL), firmado el día 18 de abril de 2005¹⁵. El acuerdo tiene por objeto consolidar y desarrollar el sistema de solución autónoma de los conflictos laborales colectivos, surgidos entre empresarios y trabajadores mediante el procedimiento de mediación, regido por los principios de gratuidad, igualdad procesal, celeridad, inmediatez, audiencia y contradicción.

¹³ Publicado por resolución el 14 de julio de 2010 (BOC núm. 135).

¹⁴ Publicado el día 20 de marzo de 2014 (DOCM número 55).

¹⁵ Publicado el 20 de mayo de 2005.

El Tribunal Laboral de Cataluña se rige actualmente por la Resolución TSF/3133/2019, de 15 de noviembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del reglamento de funcionamiento del tribunal laboral de Cataluña. Es cometido del tribunal promover, facilitar y proporcionar la mediación como mecanismo y práctica de solución voluntaria de conflictos laborales, incluyendo los conflictos plurales o colectivos y los conflictos individuales con limitaciones. Las limitaciones excluyen los conflictos individuales que versen sobre régimen disciplinario, reclamaciones de cantidad y demandas de tutela del derecho de libertad sindical. El procedimiento de mediación se rige por los principios de gratuidad, igualdad, imparcialidad, independencia, oralidad, audiencia y contradicción.

En la Comunidad Valenciana el servicio autonómico encargado de asumir el mantenimiento, desarrollo, adaptación y mejora del sistema de solución autónoma de conflictos colectivos laborales surgidos entre empresarios y trabajadores es el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana (TAL), que se rige por las disposiciones contenidas en el VI Acuerdo de solución autónoma de conflictos laborales de la Comunidad Valenciana¹⁶. Se excluyen específicamente los conflictos individuales de trabajo y se establecen como principios rectores del procedimiento de mediación el de gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad.

El Servicio de Mediación y Arbitraje de Extremadura es el servicio de gestión de los procedimientos de solución de conflictos previstos en el Acuerdo interprofesional sobre solución extrajudicial de conflictos laborales de Extremadura (ASEC-EX)¹⁷. Los conflictos afectados incluyen los colectivos y se delega la inclusión de los conflictos individuales a una propuesta a estudiar y negociar por las partes firmantes. Se incluyen en el artículo 7, como principios rectores del procedimiento de mediación, los de gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad.

¹⁶ Resolución de 26 de octubre de 2017.

¹⁷ Publicado en el DOE el 16 de abril de 1998.

El Servicio de Solución de Conflictos del Consejo Gallego de Relaciones Laborales es el encargado de ofrecer la mediación como solución extrajudicial voluntaria para todos los conflictos individuales y colectivos de trabajo incluidos en el ámbito objeto del acuerdo por el que se aprueba el Acuerdo interprofesional gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en el trabajo (AGA)¹⁸. Se establecen en su artículo 6 como principios rectores los de gratuidad, voluntariedad, celeridad, imparcialidad, inmediación, igualdad, audiencia de las partes y contradicción.

El Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de La Rioja es el órgano extrajudicial autónomo creado para intervenir mediante la mediación en los diferentes conflictos laborales tanto individuales, plurales o colectivos. El tribunal se regula por el acuerdo interprofesional suscrito el 23 de noviembre de 1994 por los interlocutores sociales de La Rioja y por el reglamento de funcionamiento regulado por el acuerdo suscrito en fecha 17 de septiembre de 1996 por la comisión paritaria de seguimiento del acuerdo interprofesional de dicha comunidad autónoma. El procedimiento de mediación se regirá por los principios de gratuidad, igualdad, imparcialidad, independencia, oralidad, audiencia y contradicción.

La fundación Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid es el servicio encargado de desarrollar los procedimientos de mediación en el ámbito territorial de la comunidad de Madrid y actualmente se encuentra regulado por el acuerdo interprofesional entre empresarios y sindicatos sobre la creación del sistema de solución extrajudicial de conflictos y del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, de fecha 11 de julio de 2018¹⁹. La finalidad del acuerdo es facilitar la resolución de los conflictos laborales colectivos e individuales mediante el procedimiento de mediación. Se incluye en el Quinto acuerdo sobre funciones de la mediación que el procedimiento se realizará con respeto a los principios de igualdad, autonomía, celeridad, inmediatez, audiencia y contradicción. El

¹⁸ Publicado el 12 de febrero de 2020 (DOG número 29).

¹⁹ Resolución de 17 de julio de 2018, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, sobre registro, depósito y publicación.

reglamento de funcionamiento²⁰ no introduce ninguna novedad al respecto, reproduciendo en su texto los mismos principios.

Como se ha indicado con anterioridad, la Comunidad de Madrid también cuenta con el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SMAC), antiguo Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, y que ahora ha visto reducidas sus competencias a la tramitación de las preceptivas conciliaciones administrativas previas. No obstante, como órgano originario de mediación, es interesante consultar si en su regulación contiene alguna referencia a los principios rectores que deberían regir los procedimientos de mediación.

La fundación Oficina Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales es el servicio autonómico murciano encargado de resolver los conflictos laborales colectivos mediante el procedimiento, regulado en el II acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales en la Región de Murcia (ASECMUR-II)²¹. El acuerdo no incluye, inicialmente, la solución de conflictos individuales y establece en su artículo 7 los principios rectores en el procedimiento de mediación, que serán los de gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad.

El Tribunal Laboral de Navarra es el órgano extrajudicial de solución de conflictos laborales regulado en el Acuerdo interprofesional sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales de la Comunidad Foral de Navarra suscrito el 25 de noviembre de 2013²². Su objeto, recogido en el artículo 2, incluye todos los conflictos laborales, tanto individuales como colectivos, surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas. Como principios rectores del procedimiento de mediación se incluyen los de gratuidad, celeridad, audiencia de las partes, imparcialidad, igualdad y contradicción.

²⁰ Publicado el 21 de septiembre de 2018 (BOCM número 226).

²¹ Resolución de 2 de junio de 2005, de la Dirección General del Trabajo, por la que se dispone su inscripción en el registro y publicación.

²² Resolución de 4 de diciembre de 2013.

Por último, en el territorio del País Vasco se crea el Consejo de Relaciones Laborales, órgano encargado de gestionar el procedimiento de mediación laboral y que queda regulado por el Acuerdo interprofesional sobre procedimientos voluntarios para la solución de conflictos laborales (PRECO) suscrito el 16 de febrero de 2000²³, que ha sido complementado posteriormente por acuerdos homologados de su comisión paritaria. En su artículo 8, el acuerdo indica que solo son objeto del procedimiento de mediación los conflictos colectivos de toda clase. Sobre los principios solo prevé en el artículo 20 que deben mantenerse los principios de igualdad y contradicción. Cabe destacar que en el artículo 7, sobre clases de procedimientos, diferencia entre los distintos procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje, indicando que en el caso de la mediación se caracteriza por incluir como posibilidad que el mediador pueda presentar una propuesta formal que cada parte debe aceptar o rechazar.

Como se ha podido comprobar, los distintos órganos o servicios autonómicos encargados del uso de los procedimientos extrajudiciales autónomos de solución de conflictos, aunque han incorporado los conflictos individuales en el intento de mediación como requisito perceptivo previo a la tramitación del procedimiento laboral previsto por la LRJS, siguen una misma línea en el establecimiento de los principios del procedimiento de mediación. Los distintos reglamentos o acuerdos interprofesionales destacan por lo general como principios rectores del proceso de mediación los de oralidad, igualdad o igualdad procesal, inmediación, celeridad, agilidad o eficiencia, imparcialidad, gratuidad, audiencia, contradicción y autonomía. En esta misma línea, “coinciden todos ellos en unos mismos principios orientadores, pues en todos los casos se basan en los principios de gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes, contradicción en imparcialidad” (Rivas Vallejo, 2017, 80). Todos y cada uno de estos principios, como ya se ha podido advertir en el caso de los conflictos colectivos, son principios propios del orden judicial y no del orden extrajudicial. Justamente, los principios de confidencialidad, voluntariedad y neutralidad, propios de la figura de la mediación, no son en ningún caso señalados específicamente como principios rectores del proceso y, en algunos casos, únicamente se mencionan

²³ Publicado en el BOPV el 4 de mayo de 2000.

como derechos conexos. A pesar de que la mediación es una figura por naturaleza flexible, está formada por unos principios rectores que son los que la caracterizan, permitiendo diferenciarlas de otras figuras afines. Parece que la mediación en el ámbito laboral ha seguido un camino propio y diferenciado que la ha alejado de su propia naturaleza. En este punto, cabe afirmar que, con las características con las que está imbuida actualmente la figura, no sería recomendable extender su ámbito de aplicación a los procedimientos que puedan desarrollarse en las organizaciones sin antes matizar la reconfiguración de sus principios.

2.5. La incorporación de nuevos principios a la mediación laboral

La escasez en la incorporación y regulación de principios rectores propios de la mediación laboral crea una necesidad palpable de explorar más allá de su propia legislación y de la normativa complementaria, siendo el derecho civil, como disciplina supletoria general del ordenamiento jurídico e incluso, por remisión de la propia normativa laboral²⁴, el ámbito en el que centrar el análisis. Un estudio comparado entre los principios contenidos en la mediación laboral y los principios contenidos en la mediación civil da un mayor alcance y profundidad a la presente investigación y resulta muy útil para el posterior establecimiento de unos principios propios de la mediación en las organizaciones.

Para ese estudio comparado nos centraremos en la regulación establecida por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que transpone la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Esta ley, primera y única ley de mediación de ámbito estatal en el ordenamiento jurídico español, recurrió al recurso de decreto-ley para adaptar una directiva cuyo plazo de incorporación al ordenamiento de los estados miembros finalizaba el 21 de mayo de 2011, respondiendo a la carencia legal

²⁴ Como ejemplo, la normativa laboral autonómica andaluza que regula el funcionamiento del servicio extrajudicial de resolución de conflictos laborales hace una remisión directa a la LMACM.

que aquejaba el ordenamiento jurídico español, en el que no existía ninguna ley que regulara la mediación como figura jurídica en el plano estatal.

Justamente, la citada ley, en su artículo 2, relativo al ámbito de aplicación, excluye específicamente a la mediación laboral. La justificación expuesta en el preámbulo considera que “las exclusiones previstas en la presente norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes”. En este punto es cabe decir que “al respecto de dichas materias excluidas, salvo los temas penales, que por su naturaleza y la de los intereses protegidos requieren de una regulación específica, el resto podrían perfectamente haber sido incluidas” (Carretero Morales, 2016, 138), más aún cuando, como se verá reflejado en el siguiente apartado, reservar su regulación a normas sectoriales “no significa que la misma sea adecuada y que se esté desarrollando adecuadamente en la práctica, más bien al contrario. Hay bastantes aspectos mejorables en la conciliación y en la mediación que se viene realizando en el ámbito laboral y en las instituciones encargadas de prestar la misma” (Carretero Morales, 2016, 143).

La mediación no ha sido una figura desconocida para el derecho civil hasta la promulgación de la referida ley, puesto que, previamente, ya se introdujo como consecuencia de la aprobación de la Ley 15/2005, de 8 julio, por la que se modificaron el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Modificación que respondía a una trayectoria consolidada por la mediación familiar en el ámbito autonómico. “La inactividad o la infructífera actividad del legislador estatal no se corresponde con la progresiva actividad que ha venido desarrollando el legislador autonómico. Así, se puede afirmar que, en la mayoría de territorios con autonomía legislativa, se han preocupado de regular la mediación” (García Villaluenga, 2013, 1, 75).

Por ser una referencia directa y constituirse como un antecedente legislativo y consolidado, es necesario considerar los principios de la mediación familiar de origen autonómico, destacando de entre todos el territorio catalán por ser “la primera comunidad autónoma que se dotó de una normativa con vocación de regular la mediación familiar de una forma completa” (Villagrasa Alcaide, 2008, 165) y por ser, además, la primera comunidad que, con posterioridad, la ha

dotado de una regulación propia y autónoma más allá del estricto ámbito familiar. Mediante la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, normativa que deroga Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, se abre la legislación a las nuevas realidades sociales, que quedaban huérfanas de referencia legal. De esta manera, la referida ley da cobertura a esos otros ámbitos, posibilitando la mediación en conflictos que rompen las relaciones entre personas que deben continuar relacionándose, siendo, en palabras del propio preámbulo, “ejemplos evidentes los conflictos derivados de compartir un espacio común y las relaciones de vecindad, profesionales, asociativas, colegiales o, incluso, del ámbito de la pequeña empresa”.

Como se ha apuntado con anterioridad y en consonancia con la doctrina mayoritaria, los principios básicos a comparar y que son transversales a cualquier tipo de mediación, sin alguno de los cuales esta perdería su esencia como figura, son la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad y la profesionalidad y, en un segundo plano, el carácter personalísimo, la flexibilidad y la buena fe.

Conviene aquí añadir que el ordenamiento laboral, como se ha podido apreciar de la regulación efectuada por los distintos servicios autonómicos encargados de resolver los procedimientos extrajudiciales autónomos de solución de conflictos, ha incorporado la gratuidad como uno de los principios básicos de la mediación. Aunque la gratuidad queda bastante alejada de ser considerada un principio rector de la mediación, y, por lo tanto, no es un elemento extensible o compartido por las restantes disciplinas (no parece exigible, a simple vista, la gratuidad de una mediación en el ámbito civil o mercantil), resulta un elemento de especial interés para el ámbito de las organizaciones. Se profundiza en este concepto más adelante, al considerar las conexiones que unen la mediación con otras disciplinas que actúan dentro de las organizaciones.

2.5.1. La voluntariedad

La voluntariedad es un principio de la mediación que permite a las partes acudir por su propia iniciativa al procedimiento de mediación, voluntad que se extiende

a lo largo de todo el procedimiento, pudiendo abandonarlo en cualquier momento y pudiendo alcanzar o no un acuerdo a su término.

La voluntariedad como principio rector del procedimiento de mediación no está recogida de forma específica por el VI ASAC, aunque sus características se pueden extraer tácitamente de la regulación que ofrece el propio acuerdo, convirtiendo este principio en uno *sui generis* de la mediación laboral. Por una parte, el acuerdo establece la obligatoriedad de acudir a mediación cuando una de las partes lo solicite, y, por otra parte, informa de su carácter perceptivo como requisito procesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral por cualquiera de las partes, en su mencionada función de trámite obligatorio previo en la jurisdicción social.

Nos encontramos ante una clara limitación al principio de voluntariedad, obligando a una de las partes a comparecer en el proceso de mediación cuando lo solicita la otra y, además, obligando a cualquiera de ellas a presentar una solicitud de mediación como medida previa a la interposición de demandas de conflicto colectivo.

Unida a esa doble obligatoriedad, la primera en relación con la otra parte y la segunda en relación con el proceso, el artículo 66 LRJS impone las costas del proceso a la parte que no haya comparecido sin causa justificada. Se trata, en definitiva, de una voluntariedad limitada y a la que nuestros legisladores han considerado oportuno imponerle unos efectos disuasorios en el caso de ser incumplida.

La LMACM, en cambio, perfila la mediación como un procedimiento voluntario que se inicia de común acuerdo entre las partes o por una de las partes en cumplimiento de un pacto previo de sometimiento a mediación. A diferencia de la mediación laboral, la mediación civil, que tiene como objeto tan solo aquellos derechos y obligaciones a disposición de las partes²⁵, permite un absoluto cumplimiento del principio de voluntariedad, ni obliga ni pretende obligar a las

²⁵ En el Derecho del Trabajo, la capacidad de los sujetos para disponer de sus derechos y sus obligaciones está limitada por las normas de carácter imperativo incluidas en la legislación laboral.

partes a que lleguen a un acuerdo. El artículo 6 de la citada ley añade, además, que nadie está obligando a mantenerse en un procedimiento de mediación, valorando la voluntariedad que se produce no únicamente con anterioridad al procedimiento, sino también la que se produce de forma continuada durante el mismo.

Resulta interesante señalar que una de las novedades que pretende introducir el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación en España surgido a consecuencia del informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, elaborado el 26 de agosto de 2016, que evidencia dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación de los Estados miembros, es la común y erróneamente denominada obligatoriedad mitigada. En este sentido, “denominar el sistema propuesta como ‘obligatoriedad mitigada’ de la mediación no resulta correcto. Menos aún si lo que se trata es de mitigar el principio actualmente vigente, que es precisamente el contrario, es decir, el de voluntariedad. Desde este punto de vista, resulta más acertado denominar el sistema como ‘voluntariedad mitigada’ si observamos el cambio como una forma de modular el actual principio de voluntariedad, en lugar de una mutación al sistema de mediación obligatoria” (García Villaluenga y Vázquez de Castro, 2015, 34).

La introducción de esta voluntariedad mitigada consiste en la imposición para las partes de acudir a una sesión informativa, donde podrán conocer la existencia y ventajas de la mediación como medida previa al acceso a la vía judicial en determinadas materias. A diferencia de la legislación laboral, en la que se obliga a iniciar el procedimiento de mediación antes de iniciar la vía jurisdiccional o por orden del juez durante el transcurso del litigio, la voluntariedad mitigada está dirigida únicamente a que las partes reciban una sesión en la que puedan obtener toda la información del procedimiento de mediación, de sus técnicas y de sus ventajas sin que suponga la necesidad de iniciar el mismo. Esta configuración, que no limita el principio de voluntariedad, es una opción dirigida a paliar la desinformación que actualmente aún sigue existiendo en torno a la figura de la mediación, con el objetivo de impulsar su uso.

Por último, la LMADP define en su artículo 5 la voluntariedad como un principio según el cual las partes son libres de acogerse a la mediación o no, así como desistir en cualquier momento. No hay que obviar la posición que la ley le otorga al principio de voluntariedad, siendo el primero de los principios que define, dándole, como consecuencia, un carácter nuclear y absoluto.

La citada ley no impone ningún tipo de obstáculo ni limitación al principio de voluntariedad de las partes, y, además, conecta acertadamente el principio de voluntariedad con el principio de buena fe y el principio de confidencialidad. Por una parte, complementa su artículo 5 con la disposición de que, una vez iniciado el procedimiento, si alguna de las partes desiste, es decir, que ejerce su voluntad de poner fin al proceso, ese desistimiento no puede producir efectos en ulteriores litigios. Es una acertada forma de no viciar la voluntad de las partes puesto que, si saben de antemano al inicio del procedimiento que su desistimiento puede tener efectos negativos posteriores, no solo pueden acudir al proceso condicionadas, sino que pueden ver coartada directamente su libre capacidad de decisión, pudiéndose ver abocadas a alcanzar acuerdos perjudiciales para ellas mismas.

Esta conexión con la confidencialidad choca directamente con la antigua configuración laboral, recogida por el V ASAC, por la que el mediador estaba obligado a hacer constar los motivos por lo que alguna de las partes había rechazado su propuesta de solución, siendo, obviamente, una información que podría tener efectos en los posteriores litigios, y que la nueva norma, contenida en el artículo 17 del VI ASAC, las considera como no realizadas en el caso de no haber sido aceptadas. Por otro lado, esa disposición de la ley catalana en relación con la confidencialidad también se hace extensible no solo al desistimiento, sino a las ofertas de negociación de las partes, los acuerdos que hayan sido revocados en el tiempo y cualquier otra circunstancia conocida como consecuencia del procedimiento. Se impide de esta manera la hipotética actitud de cualquiera de las partes, que, de mala fe, podría intervenir en el proceso de mediación con la única intención de conocer información sensible con el objetivo de hacer un uso legal posterior.

Una vez más, la legislación autonómica catalana lidera la promoción e impulso de la mediación convirtiéndose en la primera comunidad autónoma que introduce

legislativamente la voluntariedad mitigada, anteriormente mencionada. Mediante la Ley 9/2020, de 31 de julio, se modifica del libro segundo del código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, y la Ley 15/2009, de mediación en el ámbito privado de Cataluña, incluyendo la posibilidad de que, una vez iniciado el procedimiento judicial, la autoridad judicial, por iniciativa propia o a petición de una de las partes o de los abogados o de otros profesionales, pueda derivar a las partes a una sesión previa sobre mediación, de carácter obligatorio, para que puedan conocer el valor, las ventajas, los principios y las características de la mediación, con la finalidad de que puedan llegar a un acuerdo. De nuevo, es importante destacar de su literalidad, que para los legisladores catalanes los principios rectores de la mediación son aspectos fundamentales que deben de ser incluidos en la información facilitada a las partes para que puedan valorar el inicio de un proceso de mediación. Razón por la que se sostiene durante toda esta investigación la necesidad de que las disciplinas jurídicas que incorporan la mediación como medio de gestión de conflictos regulen y definan junto a ella el alcance de sus principios.

2.5.2. La imparcialidad

El principio de imparcialidad es el único principio característico de la mediación que sí queda recogido directamente por el VI ASAC, aunque no lo define. La imparcialidad como principio rector de las actuaciones judiciales y la imparcialidad como principio de las actuaciones del mediador tiene, afortunadamente, la misma dimensión y significación. Ambas determinan que esas terceras personas que intervienen en un proceso, ya sea para dictaminar una solución, para proponerla o para facilitar que las partes propongan sus propias soluciones, deberán hacerlo desde una posición de equidistancia, sin que puedan actuar en perjuicio o interés de cualquiera de las partes.

En este sentido, se siguen encontrando afirmaciones en el orden laboral que confunden su alcance, como, por ejemplo, “el mediador tiene un papel imparcial, no impone nada, pues su misión es ayudar a las partes a comunicarse mejor y pasar de la confrontación a la colaboración necesaria para conseguir acuerdos concretos que permitan satisfacer las necesidades e intereses de todas las personas implicadas en el conflicto” (CGPJ, 2016, 154). La imparcialidad no está

relacionada con la imposición de una decisión, de ser así, en consecuencia, podríamos afirmar que los jueces no son imparciales, ya que sí imponen su decisión mediante una resolución.

La LMACM, sí dedica su artículo 7 a definir el principio de imparcialidad del procedimiento al mismo tiempo que lo vincula con el principio de igualdad de las partes: “en el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas”.

Nótese que la conexión al principio de igualdad se expresa en relación con el procedimiento, mientras que el principio de imparcialidad se expresa en relación con el mediador, que es quien, en definitiva, debe velar por el cumplimiento de ambos principios. Esta situación se produce como consecuencia de la asimilación preventiva del principio de igualdad, presente e importante tanto en el orden judicial como en el orden social, dando la sensación de que cualquier actuación en cualquier tipo de procedimiento, debe hacerse desde un escrupuloso respeto por el derecho a la igualdad, debiendo matizarse su configuración respecto de la figura de la mediación.

Como se ha avanzado con anterioridad, un conflicto interpersonal nace en muchas ocasiones de una situación de desigualdad, que puede o no tener una incidencia directa con respecto al objeto de conflicto. Esa desigualdad que puede tener, por lo tanto, un origen en los distintos intereses, posiciones o necesidades que se pretenden cubrir, incluye en numerosas ocasiones un uso desigual en el ejercicio del poder. El mediador debe actuar en muchas ocasiones de una forma desigual con respecto a las partes, con el objetivo de promover el diálogo entre ellas y que puedan llegar a un consenso²⁶. Resulta, por lo tanto, no predicable la igualdad como un principio que rijan la intervención mediadora.

²⁶ Una actuación desigual por parte de un mediador o una mediadora durante un procedimiento de mediación la podríamos ejemplificar mediante el supuesto en que una de las partes tuviera dificultades para comunicarse mientras que la otra parte, contrariamente, tuviera demasiada facilidad para hacerlo. Si el principio de igualdad fuera un principio rector de la mediación, los mediadores estarían obligados a dejar un espacio de tiempo idéntico para que ambas

La LMACM, concede el protagonismo al principio de igualdad, considerando el principio de imparcialidad como una consecuencia del primero. Se considera en este sentido, más bien lo contrario, indicando que el principio de igualdad no es protagónico, sino que depende del cumplimiento en el deber de imparcialidad del mediador. Cuando la actividad mediadora mantiene el equilibrio entre las posiciones de las partes y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas, está ejerciendo un rol imparcial y, por lo tanto, garantizando que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades. En este sentido, “el carácter del principio de imparcialidad viene íntimamente vinculado a la obligación del mediador de garantizar el equilibrio entre las partes y el derecho fundamental de estas a la igualdad a lo largo de todo el proceso” (García Villalengua, 2010, 727).

Por su parte, la LMADP define en su artículo 6 los principios de neutralidad e imparcialidad, sin ofrecer a cada uno de ellos un espacio individualizado en el que puedan ser definidos y delimitados por separado. Parece razonable considerar que esta agrupación normativa provoca, como consecuencia natural, una errónea confusión entre los dos principios.

Sobre la imparcialidad y la neutralidad de los mediadores la ley considera que ambos principios garantizan la igualdad entre las partes. Esto es, en esencia, impreciso. Es solo la imparcialidad la que está conectada con el principio de igualdad, puesto que, como se ha indicado, solo una actuación imparcial por parte de la actividad mediadora garantiza la igualdad entre las partes durante el procedimiento. La neutralidad, como veremos en el siguiente apartado, está más conectada con el objeto del conflicto y los intereses personales del mediador, que con las propias partes intervinientes en el procedimiento. Cuando el mediador o la mediadora actúa o dirige a las partes en atención a su interés o a sus propias experiencias, está interfiriendo en los matices sobre los que debe sustentarse el acuerdo final de mediación, afectando negativamente, por igual, a sus respectivas autonomías de la voluntad. No obstante, resulta positivo

personas pudieran comunicarse, provocando con su actuación, contradictoriamente, una situación de desigualdad, perjudicial para la finalidad de la mediación.

destacar que la ley catalana coincide en no establecer el principio de igualdad de las partes como principio fundamental de la mediación.

La LMADP dispone, además, en su artículo 6 que “se ha de interrumpir el procedimiento de mediación mientras la igualdad de poder y la libertad de decidir de las partes no esté garantizada, especialmente como consecuencia de situaciones de violencia”. La norma efectúa una limitación despersonalizada y algo vaga, que no indica claramente a quién o a qué hace referencia y, que, además, no determina en qué momento del procedimiento debe producirse, desprendiéndose, tácitamente, que posiblemente hace una referencia obligatoria dirigida a los mediadores y que puede suceder en cualquier momento del procedimiento. Es la primera causa la que suscita una mayor controversia, pues, la ley, está negando la posibilidad de utilizar la mediación a todas aquellas personas que, aun encontrándose en una situación de desigualdad entre ellas, quieren solucionar su conflicto mediante una vía consensuada, basada en el diálogo y el respeto mutuo como es la mediación, dado que utiliza las situaciones de violencia como un ejemplo que se incardina entre otros muchos indeterminados.

De la misma manera, determinar, de forma genérica, que se debe interrumpir el procedimiento en situaciones de violencia, sin acabar de determinar los límites de este concepto, limita el alcance del procedimiento de mediación y genera muchas dudas al respecto de la casuística. Por ejemplo, no queda claro si dos personas que hayan llegado a agredirse mutuamente con anterioridad pueden acceder al procedimiento de mediación o, por ejemplo, aquellas situaciones que, durante el transcurso del mismo, se eleve la tensión entre las partes. Una disposición en este sentido puede suponer por sí misma la interrupción del procedimiento, impidiendo, en consecuencia, el uso de la mediación como medio para gestionar y transformar el conflicto. En relación con este punto, puede deducirse que la ley catalana adopta una postura cautelosa. No obstante, no se trata aquí de valorar el componente ético de esa limitación, es decir, hasta qué punto la mediación es un procedimiento adecuado para solucionar o gestionar las situaciones de violencia, sino, más bien, se quiere expresar que, si la normativa opta por establecer una limitación, se debe efectuar con una clara delimitación de los conceptos y de los ámbitos que puedan verse afectados.

Sí parece, en cambio, más acertado el desarrollo contenido en el artículo 25.2 del Decreto 125/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de la LMADP, que añade a los deberes de los mediadores el de procurar evitar desequilibrios de poder entre las partes, aplicando las técnicas para reconducir estas situaciones, y dando por finalizada la mediación cuando no sea posible reestablecer ese equilibrio. Mientras que en la primera norma se establece una limitación a la autonomía de la voluntad de las partes y una restricción al procedimiento de mediación, cuya responsabilidad se atribuye a los mediadores, en la segunda norma se da un margen de actuación en atención a la profesionalidad de la actividad mediadora y en la que, además, se podrían incluir las situaciones anteriormente limitadas.

Este punto resulta crucial para la presente investigación, dado que, justamente, la conflictividad en el ámbito laboral se caracteriza por su surgimiento desde unas relaciones entre trabajadores y empleadores que son, por naturaleza, desiguales y que están conectadas con la dependencia, como nota esencial en la definición legal de los primeros (art. 1.1 ET). En este sentido, “el trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue, cumpliendo las órdenes e instrucciones adoptadas por el empleador en el ejercicio regular de sus facultades directivas” (García-Perrote, 2020, 160). Esta consideración permite que la actividad mediadora en las organizaciones no quede reducida en atención a las condiciones que construyen la relación laboral y, en consecuencia, pueda efectuarse integrando esa desigualdad, siempre y cuando, no obstante, tal actividad permita reestablecer los equilibrios perdidos como consecuencia de esa posición de poder.

Por otra parte, el mismo artículo 6 añade una segunda frase que establece que “en todo caso, se ha de interrumpir o paralizar el inicio de una mediación familiar, si hay implicada una mujer que ha sufrido o sufre cualquier forma de violencia machista en el ámbito de la pareja o en el ámbito objeto de la mediación”. Esta limitación, en cambio, sí es una exclusión específica, conectada y dirigida a constreñir una situación de especial protección en el ámbito familiar, prevista en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, cuyo artículo 44, que modifica el artículo 87 ter de

la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y que veda la mediación para todos los casos que conocen los juzgados de violencia sobre la mujer.

Cabe interpretar que esta protección es comparable a la que se efectúa en el ámbito laboral, a través del artículo 48 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOIEMH), donde “las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo”. De esta manera, en el ámbito de las organizaciones, el procedimiento de mediación debe interrumpirse o paralizarse en caso de implicación de trabajadoras víctimas de acoso sexual o por razón de sexo, debiendo encauzarse entonces por el procedimiento específico creado a tal efecto.

Esta inhibición del procedimiento de mediación en el ámbito de las organizaciones también es predicable para todas las demás situaciones de acoso, en las que, como se verá, es de aplicación todas aquellas normas relacionadas con la prevención de riesgos laborales y en las que el uso de unos procedimientos específicos de prevención, que permitan la protección de los trabajadores como parte del ordenamiento laboral, en atención a su posición débil, resultan altamente recomendables. En este sentido, “en nuestro país se han ido superando las reticencias a reconocer este fenómeno como riesgo en materia de salud laboral, y por tanto obligación empresarial en esta materia (aunque existen aún posiciones institucionales y judiciales que siguen manteniendo que el acoso laboral no es un auténtico riesgo laboral, STS de 15 de diciembre de 2008²⁷). Pero esta evolución en el concepto, mucho más acorde con la opinión institucional comunitaria, se evidencia en muchos aspectos como sucede a nivel doctrinal, jurisprudencial, o en un ejemplo especialmente llamativo, que es la superación del polémico Criterio Técnico de la Dirección General de la Inspección de Trabajo 34/2003, sobre *mobbing* (acoso psicológico y moral). Este criterio técnico que –como es propio de este tipo de instrumento

²⁷ STS 7551/2008 de 15 de diciembre de 2008

administrativo interno de la Inspección- proporcionaba directrices de actuación a los Inspectores para homogeneizar y facilitar su actuación inspectora en relación con esta materia, descartaba que el acoso laboral pudiera ser incluido en el ámbito de actuación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, al considerarlo un problema de gestión de personal más que de estricta salud laboral. Pues bien, dicho criterio de actuación fue superado y sustituido por el Criterio Técnico 69/2009, que, en concordancia con la postura adoptada por la normativa, la jurisprudencia y la negociación colectiva, expresamente reconoce la plena aplicación de la LPRL a los supuestos riesgos psíquicos que pueda sufrir el trabajador como consecuencia y en el ámbito de su prestación de servicios” (Vida Fernández, 2015, 1330).

El mismo artículo, relativo a la imparcialidad y neutralidad de los mediadores, finalmente, añade el conflicto de intereses, el vínculo de parentesco por consanguinidad hasta el cuarto grado o afinidad hasta el segundo grado y la amistad o enemistad manifiesta entre el mediador o la mediadora y una de las partes como causas por la que debe declinar su designación. Aunque es cierto que las causas enunciadas por la ley son causas que afectan directamente a la imparcialidad o, aquí sí, a la neutralidad del mediador, sería conveniente, para una mayor clarificación legislativa, ubicar estas restricciones o bien como límites para el inicio de un procedimiento de mediación, o bien como límites derivados del principio de profesionalidad de la actividad mediadora.

2.5.3. La neutralidad

El principio de neutralidad es comúnmente confundido con el principio de imparcialidad, encontrando en numerosas ocasiones, tanto en la legislación como en la doctrina, que son utilizados de forma indistinta o como palabras sinónimas.

A los efectos de la presente investigación, la neutralidad no solo es un principio rector de la mediación, autónomo y distinto del principio de imparcialidad, sino que aquí se propone como su principio más característico, sirviendo, como consecuencia, para diferenciarla de otros métodos alternativos de solución de conflictos.

La neutralidad se define como la actitud aséptica del mediador o la mediadora con respecto al procedimiento de mediación y con respecto al contenido objeto de mediación. Así como la imparcialidad es la actitud que está dirigida a no perjudicar ni actuar en interés de ningún de las partes, la neutralidad está dirigida a impedir que las propias experiencias u opiniones de los mediadores afecten al contenido del proceso de mediación o a la solución que convengan las partes. En otras palabras, “la neutralidad se predica de la relación del mediador consigo mismo, teniendo en cuenta sus valores, prejuicios, emociones, formación profesional, etc.; mientras que la imparcialidad se ejerce frente a las partes, intentado atender a ambas con la misma atención, en aras del equilibrio de posiciones que se presentan frente al mediador” (Soletó Muñoz, 2001, 363).

Esta línea doctrinal es la mantenida en la presente investigación, considerando, además, que el mediador o la mediadora no debe presionar a las partes para que lleguen a un acuerdo más allá de su propia voluntad. En el momento en el que la actividad mediadora está dirigida por un interés diferente al que pudieran tener las partes en la consecución de un acuerdo, se está vulnerando el principio de neutralidad, y, por lo tanto, se está viciando la finalidad del propio procedimiento. Ello no significa que el mediador o la mediadora deba tener una actitud despreocupada para con el conflicto y para con las partes, simplemente, debe asegurarse en todo momento que tanto el conflicto como su solución pertenecen únicamente a las partes mediadas, evitando tomar al respecto una actitud protagónica. “De acuerdo con el principio de neutralidad, la persona mediadora²⁸ no podrá imponer soluciones o medidas concretas ni tomar parte en la toma de decisiones” (Soletó Muñoz, 2001, 363). Esa es la razón por la que, desde la perspectiva de la presente investigación, se considera incompatible la relación establecida entre la posibilidad de que los mediadores puedan proponer soluciones a las partes y el cumplimiento del principio de neutralidad. “Es un error

²⁸ Tanto la doctrina como la legislación utilizan el término ‘persona mediadora’ para referirse al mediador o la mediadora que interviene en un procedimiento de mediación. En la presente investigación se defiende la profesionalidad de los mediadores como unos de sus principios rectores, por lo que no parece adecuado el uso de esa terminología, en analogía con otras profesiones en las que no se usa (persona abogada, persona doctora, persona psicóloga, etc.), y que pueden dar a entender que ser mediador o mediadora es consecuencia de una actitud o capacidad transversal a todas ellas.

bastante frecuente, sobre todo cuando el perfil del mediador es más evaluativo o intervencionista, que este intente llevar a las partes a la solución que él entiende es la adecuada, sin embargo esto no es lo que el mediador debe hacer, porque son las propias partes las que mejor que nadie conocen las circunstancias de toda índole que rodean su propio conflicto por lo que han de ser quiénes gestionen el mismo de la forma que consideren oportuna, dándole, en su caso, la solución que ellas entienden le corresponde” (Carretero, 2016, 174).

En este mismo sentido, “este tercero neutral controla el proceso de la mediación, pero no el contenido de la solución. Es responsable de la calidad del acuerdo, pero no de que las partes lleguen a un acuerdo. El mediador es neutral” (Vázquez, 2016 [1], 22). Una parte de la doctrina coincide, por lo tanto, en compartir la visión de que “la neutralidad no sólo viene vinculada al hecho de que el mediador no ha de imponer la solución del conflicto a las partes, sino, también, a que los valores, sentimientos y prejuicios del mediador no deben constituir un obstáculo al proceso. El respeto a las partes en sentido amplio, que se extiende al de sus creencias, necesidades y circunstancias, es el que ha de guiar la actuación del mediador durante todo el proceso y, por supuesto, también el resultado final del mismo, ya que el mediador no debería intentar influir en el contenido de las decisiones que adopten las partes” (García Villaluenga, 2010, 732).

En la normativa laboral, el artículo 17 del VI ASAC, establece cómo debe de ser la actuación de los mediadores, indicando que “fomentarán la comunicación entre las partes, ayudando a la consecución de un acuerdo entre las mismas, moderando el debate y concediéndoles cuantas intervenciones consideren oportunas”. Seguidamente, el artículo invita al mediador o mediadora a formular propuestas para la solución del conflicto, dejando, obviamente, la capacidad a las partes para aceptar o rechazar de manera expresa las propuestas formuladas. Como se ha avanzado, y bajo el prisma de la presente investigación, se considera que esta potestad con la que el acuerdo dota a los mediadores rompe directamente con el principio de neutralidad, principio nuclear en la configuración de la figura de la mediación y razón por la cual se ha decidido

incluir esta especial dedicación a analizar pormenorizadamente este principio rector.

Por su parte, y a diferencia del ordenamiento laboral, la LMACM, en su artículo 13, limita el contenido de la actuación del mediador a facilitar la comunicación entre las partes y velar por que dispongan de la información y el asesoramiento suficientes, desarrollando una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, de forma que les permita alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, en un escrupuloso respeto por el principio de neutralidad. De la misma manera, la LMADP de Cataluña, que, como se ha podido comprobar, dedica un mismo artículo para definir la neutralidad y la imparcialidad del mediador en el procedimiento de mediación, señala que “la persona mediadora debe ayudar a los participantes a alcanzar por ellos mismos sus compromisos y decisiones sin imponer ninguna solución ni ninguna medida concreta y sin tomar parte”. En una línea parecida, su reglamento de desarrollo, ya referido, estipula en su artículo 25.3, relativo a los deberes de los mediadores, que deben velar por que las partes, libre y voluntariamente, encuentren por sí mismas la solución a los puntos en discrepancia.

A diferencia del VI ASAC, las dos leyes citadas contienen regulaciones prácticamente idénticas en torno a la potestad de los mediadores para proponer soluciones a las partes y, aunque no profundizan hasta el punto de negar esa posibilidad, parece claro que de su interpretación se desprende que no les conceden a los mediadores esa posibilidad para realizar propuestas de solución dirigidas a las partes. En esta misma línea, se considera que “la interpretación de este precepto puede hacerse desde la distinción entre la mediación valorativa y la mediación facilitadora según que el mediador proponga una solución o bien se limite a ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. En el primer caso ‘la conducta activa’ del mediador le llevará a proponer soluciones, en el segundo únicamente a favorecer la comunicación y el diálogo. No obstante, opino que la LMACM dibuja una mediación facilitadora, pues, según el art. 1, en mediación las partes *intentan alcanzar por sí mismas un acuerdo*, lo que se aviene mal con propuestas de soluciones realizadas por el mediador” (Algaba Ros, 2017 [4], 23).

Como puede observarse, existe un debate doctrinal en torno a esta materia, relativa a si los mediadores en atención al principio de neutralidad están o no

capacitados para la realización de propuestas. Debate sostenido desde hace más de veinte años y que ha generado una extensa literatura en la doctrina británica. “De las numerosas controversias que rodean a la mediación hoy en día, ninguna ha generado tanta polémica como las relativas a valoración de los mediadores. Sosteniéndose que la valoración por parte del mediador vicia su neutralidad y destruye la relación necesaria para que se den las interacciones verdaderamente productivas” (Waldman, 1998 [82], 55)²⁹.

Con base en este debate, la doctrina británica se ha inclinado por reconocer y diferenciar dos tipos de mediación, distinguiendo entre *evaluative mediation* y *facilitative mediation*, traducidas en nuestra lengua por mediación valorativa y mediación facilitadora, respectivamente. En este sentido, cada una se caracteriza por que “mientras que el mediador valorativo asume que las partes quieren y necesitan que él mismo proporcione orientación para encontrar una solución adecuada en virtud de su capacitación, experiencia y objetividad, el mediador facilitador asume que las partes son inteligentes, capaces de trabajar con sus contrapartes y capaces de entender mejor sus propias situaciones que el mediador” (Riskin, 1996 [7], 24).³⁰

El uso de la mediación valorativa pone de relieve dos aspectos importantes a considerar y con los que está conectada esa neutralidad: el primero está relacionado con la formación de los mediadores y el segundo con el incumplimiento del propio principio de neutralidad. En relación con el primero de los aspectos, cuando un mediador realiza una propuesta de solución para dos personas que están en conflicto, está presuponiendo que esa propuesta es más útil, eficaz o justa que la que efectuarían las propias personas mediadas. Esa suposición únicamente puede estar fundamentada en que el mediador posee unos conocimientos específicos sobre el objeto de conflicto, una experiencia o

²⁹ “Of the numerous controversies surrounding mediation today, none has generated quite as much heat as the propriety of mediator evaluation (...) Evaluation by the mediator, they maintain, vitiates this neutrality and destroys the rapport necessary for truly productive interactions”.

³⁰ “The mediator who evaluates assumes that the participants want and need her to provide some guidance as to the appropriate grounds for settlement and that she is qualified to give such guidance by virtue of her training, experience, and objectivity. The mediator who facilitates assumes that the parties are intelligent, able to work with their counterparts, and capable of understanding their situations better than the mediator and, perhaps, better than their lawyers”

unos valores, superiores, mejores o más elaborados de los que poseen las propias partes. Dejando de lado que esta suposición es relativa, y que, bajo el punto de vista de la presente investigación, nadie mejor que las propias partes en conflicto conoce el alcance del mismo, merece la pena detenernos en apuntar cada una de estas tres situaciones, teniéndose en cuenta que podrían añadirse igualmente otras con un carácter parecido.

En cuanto a los conocimientos, que es un aspecto que conecta directamente con el principio de profesionalidad de los mediadores, es necesario avanzar que, en este punto, parece poco probable que, a través de una formación que enfatiza la capacidad para escuchar, comunicarse y negociar y que es la que caracteriza a la profesión mediadora, y a la que, además, se puede acceder desde cualquier tipo de disciplina, otorgue unos conocimientos específicos sobre una materia en concreto. En cuanto a la experiencia previa de los mediadores, también parece poco probable que sea un motivo de justificación para la propuesta de esa solución, puesto que dejaría entrever que los conflictos se pueden agrupar en función de su origen, despersonalizándolos de todo sentido único, más aún cuando afectan a la convivencia o la relación entre personas. Justamente, la gran diferencia entre los métodos autocompositivos y los métodos heterocompositivos de solución de conflictos es la posibilidad que los primeros brindan a las partes para que puedan ser ellas las protagonistas en la búsqueda y obtención de un acuerdo satisfactorio sin injerencias de una tercera persona.

En relación con el segundo de los aspectos, el que versa sobre la neutralidad, y del que ya se ha hecho un pronunciamiento anterior en un sentido taxativo, se hace necesario advertir aquí, de nuevo, que la neutralidad está vinculada de una forma más imperceptible con las consecuencias indirectas del cumplimiento de otro de los principios básicos de la mediación, como es la autonomía de la voluntad de las partes. La observancia del principio de neutralidad en el proceso de mediación evita que el mediador o la mediadora tenga algún tipo de protagonismo en la obtención de los acuerdos que adoptan las partes, coadyuvando, en consecuencia, a que sean las partes quienes adquieran ese protagonismo. La voluntariedad como principio en la mediación no solo rige, como puede pensarse, únicamente durante el procedimiento de mediación, en el que las partes en conflicto se avienen voluntariamente a ser parte del proceso

y a llegar a un acuerdo, sino que también rige una vez finalizado el mismo, cuando la voluntad de las partes se transfiere al compromiso de cumplir los acuerdos alcanzados.

En los supuestos en los que una persona no haya tenido el protagonismo necesario para llegar a los acuerdos de los que ha sido parte, cabe deducir que se están incrementando, indirectamente, las probabilidades de que esa misma persona incumpla los acuerdos adoptados, justificándose bajo el pretexto de que fue el mediador quien propuso esos acuerdos y no ella misma, interfiriendo, por lo tanto, en su propia voluntad.

Mediante la propuesta de soluciones por parte del mediador se está facilitando un pretexto para que una de las partes pueda justificarse por la desvinculación posterior de los acuerdos alcanzados, perdiéndose, en consecuencia, la esencia del procedimiento de mediación. Si bien es cierto que, una vez firmados los acuerdos de mediación, las partes quedan vinculadas por una obligación contractual, es de conocimiento general que una gran parte de los conflictos que se generan se producen justamente en la ejecución de lo acordado³¹.

No ofrece demasiadas dudas la afirmación que se encamina a considerar, incluso desde una perspectiva cognitiva, que resulta menos probable que una persona incumpla un acuerdo que ella misma se ha esforzado en proponer y alcanzar, que aquel que ha sido propuesto por una tercera persona.

En definitiva, pretender que los mediadores realicen propuestas de solución ante un conflicto, supone otorgarles un protagonismo que puede afectar directamente al cumplimiento de los acuerdos. En esta misma línea, “en contextos familiares, transformar las relaciones es fundamental para llegar a acuerdos. Si las propuestas no las hacen tuyas las partes, no las cumplirán. Siempre podrán

³¹ En el derecho de familia gran parte de los conflictos se generan con posterioridad a la resolución judicial, en el momento, por ejemplo, de cumplir con el pago de la pensión de alimentos. La cantidad dictaminada por el juez se efectúa en atención a unos baremos objetivos, alejados, en algunas ocasiones, de la realidad subjetiva de las partes, que podría haber sido más aproximada a su realidad, si hubiera sido pactada por las partes en un proceso previo de mediación.

excusarse en que: yo no lo quería, pero como lo propuso el mediador...” (García Villaluenga, 2010 [4],751).

Al inicio de este apartado se ha afirmado que la neutralidad se configura como el principio por antonomasia que caracteriza y diferencia a la mediación de los demás métodos alternativos de solución de conflictos, dándole un sentido único. Es necesario profundizar y justificar esta afirmación, poniendo de relieve por qué la neutralidad es el principio diferenciador de la mediación, mediante su comparación con otras figuras afines. Desde la perspectiva de los métodos alternativos de solución de conflictos, tanto la mediación como la conciliación son métodos autocompositivos, que se caracterizan por que la solución acordada entre las partes no viene impuesta por un tercero que interviene en el proceso. “En lo que toca a la autocomposición bilateral, podemos diferenciar a su vez tres formas de resolución, en virtud de la participación o no de un tercero en el procedimiento y la forma de dicha participación” (Soletto Muñoz, 2011, 36). De esta manera, la conciliación, la mediación y la negociación se diferencian de los métodos heterocompositivos, como el arbitraje o la jurisdicción, por cuanto en estos últimos, los acuerdos sí vienen impuestos por un tercero que, además de tener necesariamente unos conocimientos específicos en la materia objeto de litigio, están revestido de una autoridad.

No obstante, y a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento laboral, en la legislación civil, mientras que en la conciliación se le otorga a ese tercero la posibilidad de proponer soluciones no vinculantes, en la mediación no existe esa capacidad. En este sentido, “la conciliación es el método alternativo de resolución de conflictos de mayor tradición en nuestro país, es una negociación en que las partes en presencia de un tercero conciliador intentan aproximar sus puntos de vista con objeto de alcanzar una solución al problema planteado, el conciliador se encarga de reunir a las partes, y proponerles un acuerdo” (Darriba Fraga, 2010 [6], 162). Aunque en la actualidad, parte de la doctrina sigue distinguiendo entre la mediación y la conciliación en función de esa diferencial actuación que lleva a cabo la tercera persona interviniente, esta consideración se ha ido desdibujado con el tiempo, confundándose el rol del mediador y el rol de conciliador. En este sentido, “la Ley se centra en la idea de solución de conflictos por auto composición, y en la neutralidad del mediador, por lo que el

mediador no está obligado a realizar propuestas de acuerdos, aunque puede ser útil que los haga” (San Cristóbal, 2013 [39], 62-47).

Esta situación ha creado una tendencia actual a evitar el trasfondo de esta cuestión, encontrando ejemplos en la doctrina que, si bien es cierto que diferencian entre el concepto de neutralidad y el de imparcialidad, únicamente señalan lo que indica la ley, esto es, la imposibilidad de imponer una solución por parte del mediador, sin profundizar ni entrar a valorar si el mediador tiene o no tiene esa capacidad para presentar propuestas de solución. En este sentido, “en otras palabras, la persona mediadora no puede imponer ninguna solución ni medida concreta” (art. 6.2 LMADP). La no imposición de la solución es la esencia de la neutralidad y el índice que diferencia la mediación de los métodos heterocompositivos de resolución de conflictos como el procedimiento judicial y el arbitraje” (Lauroba, 2011, 842). También en este sentido, “el mediador ni decide ni impone una solución a la controversia de las partes, a diferencia de lo que sí llevan a cabo los terceros que intervienen en los medios heterocompositivos de resolución de conflictos, como son el juez y el árbitro, y lo hacen con base en las pruebas admitidas en derecho aportadas por las partes” (Viola, 2012, 3, 166).

Esta tendencia también es observable internacionalmente, considerando, a modo de ejemplo, que en 1999 la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional encargó a uno de sus grupos de trabajo, denominado Working Group II (Arbitration and Conciliation) la elaboración en sus próximas sesiones de una guía de interpretación para adoptar un modelo de ley (Model Law) uniforme relativo a los procedimientos de solución de controversias y a las necesidades específicas de la práctica de la conciliación comercial internacional. La UNCITRAL, Mode Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, del año 2018 (en adelante MLICMISARM) modificó el uso que le daba a los términos de conciliación y mediación. En su texto original de 2002, el Model Law on International Commercial Conciliation of the United Nations Commission on International Trade Law (en adelante MLICC) establecía en su artículo 6, relativo a la “conduct of conciliation”, que “The conciliator, the panel of conciliators or a member of the panel of conciliators may, at any stage of the conciliation

proceedings, make proposals for a settlement of the dispute”. Es decir, que definía la figura de la conciliación como aquella en que la tercera persona interviniente podía realizar propuestas para la solución del conflicto.

Con su nuevo redactado en 2018, la nueva MLICMISARM añade una referencia a pie de página que explica que “In its previously adopted texts and relevant documents, UNCITRAL used the term “conciliation” with the understanding that the terms “conciliation” and “mediation” were interchangeable. In preparing this Model Law, the Commission decided to use the term “mediation” instead in an effort to adapt to the actual and practical use of the terms and with the expectation that this change will facilitate the promotion and heighten the visibility of the Model Law. This change in terminology does not have any substantive or conceptual implications.” Es decir, que el nuevo redactado considera que la conciliación y la mediación son términos intercambiables y que esa consideración no tiene ninguna transcendencia sustantiva. En la práctica, la consecuencia es que el término conciliación desaparece y es sustituido y absorbido por el de mediación apareciendo en el nuevo artículo 7 relativo a las conductas aparejadas al rol de del mediador que sí podrá realizar propuestas de solución. “The mediator may, at any stage of the mediation proceedings, make proposals for a settlement of the dispute”.

La presente investigación mantiene que la razón principal de que la legislación y la doctrina confunda cada vez más las dos figuras, no es a causa de la capacidad o la incapacidad para que la tercera persona interviniente proponga una solución para las partes o la diferenciación entre la mediación valorativa y la mediación facilitadora que, como se apuntaba, era un debate de origen británico, sino que la razón principal ha sido el injusto fracaso de la conciliación como “método” alternativo de solución de conflictos. La conciliación es actualmente una figura que, como se ha visto, y algo en lo que a continuación se profundiza, está siendo relegada por la legislación a ser utilizada como un mero trámite, hasta tal punto que la mediación está absorbiendo con el paso de tiempo todo el espacio que debería ocupar la conciliación en el ordenamiento jurídico.

En el caso concreto de la legislación civil española, aquello que nació como un requisito preprocesal obligatorio regulado en el Real decreto de 3 de febrero de 1881, por el que se aprobaba el proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento

Civil, fue reformado por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, otorgándole un carácter meramente facultativo. En la actualidad, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) regula únicamente la conciliación dentro del proceso judicial mediante el artículo 415, en el que permite el intento de conciliación durante el inicio del proceso, dando la posibilidad a las partes de manifestar si han llegado a un acuerdo, desistiendo del proceso y solicitando al tribunal la homologación de lo acordado. La conciliación fuera del proceso queda regulada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante LJV), ofreciendo la posibilidad a las partes de acudir al juez de paz o secretario judicial del juzgado de primera instancia o del juzgado mercantil, según la competencia, para que el solicitante pueda exponer y fundamentar su reclamación, y el requerido contestar lo que crea conveniente aportando cualquier documento en el que pueda fundar sus alegaciones. El papel del conciliador, en este caso el de los jueces de paz y secretarios judiciales, es el de procurar la avenencia entre los interesados, permitiéndoles replicar y contrarreplicar si ello facilita el acuerdo.

Esta situación de la conciliación es especialmente paradójica, ya que ha seguido un camino paralelamente similar tanto en el ordenamiento civil como en el laboral. Aunque se dedicará un apartado posterior a analizar la evolución de la conciliación laboral, por su importancia y relación con la mediación laboral, basta señalar aquí que la paradoja reside en que ambas conciliaciones, tanto la civil como la laboral, han sido relegadas de una forma paralela, siendo, al mismo tiempo, distintas. Mientras que, para el derecho del trabajo, como se verá, la distinción entre conciliación y mediación reside en la capacidad del mediador para hacer propuestas de solución, para el derecho civil es justamente al revés, reside en la capacidad del conciliador para hacer propuestas de solución. Esta situación lleva a la conclusión de que el 'fracaso' de la figura no tiene origen en las atribuciones que se le otorgan a esa tercera persona que dirige el procedimiento. Por el contrario, la línea que se mantiene en la presente investigación es que el origen reside en que la conciliación, en ambos ordenamientos, ha sido regulada y configurada en todo momento como un acto jurídico o procesal y no como un método alternativo de solución de conflictos,

con todas las consecuencias jurídicas que eso conlleva, entre ellas, lógicamente, la de no dotarla con un procedimiento diferenciado.

Es especialmente destacable cómo, mientras que la legislación contiene referencias con respecto a la conciliación tratándola como *acto* o *intento*, siendo especialmente significativo su denominación social de *papeleta*, las alusiones a la mediación utilizan términos como *solución*, *procedimiento* o *acuerdo*. Esta es la razón principal que se apunta desde la presente investigación que ha provocado el punto no retorno de la conciliación, considerada en la práctica como un mero trámite para las partes, exagerándose, por el contrario, las actuaciones de los mediadores, que, independientemente de su capacidad para proponer o no una solución, se ven reforzados por la configuración de la mediación como un procedimiento. Sin embargo, esta consideración no siempre ha sido así, resultando interesante remarcar a continuación algunos antecedentes históricos que confirman que, en la actualidad, debería ser la conciliación la figura sobre la que más sentido tiene hacer recaer la capacidad para que esa tercera persona interviniente proponga una solución para las partes.

En cuanto a la mediación, podemos encontrar vestigios de su génesis y configuración en el derecho romano. Es interesante comprobar cómo la definición de la *transactio* en el derecho romano es considerada una remota antecesora de la mediación actual, caracterizando su contenido como aquel en que “el acuerdo a que lleguen las partes que se encuentren en determinado conflicto ha de ser fruto de su voluntad y producto del ejercicio de la autonomía privada y la libertad. La solución no podía venir impuesta y no correspondía al Pretor proponerla, sin embargo, el magistrado si podía canalizar el conflicto” (Vallejo Pérez, 2018, 109).

La conciliación es, históricamente, una figura más actual que la mediación, pudiendo encontrar en España una primera referencia en la Constitución de Cádiz de 1812. “La conciliación como instrumento jurídico que intenta solventar las controversias entre las partes ya aparecía institucionalizado en la Constitución Española de 1812” (Vallejo Pérez, 2018, 149). Si nos remontamos a su texto, producto original de la soberanía nacional, en su artículo 282 establecía que el alcalde de cada pueblo ejercía en él el oficio de conciliador, añadiendo en su artículo 283 que ese oficio consistía en oír al demandante y al

demandado y, enterado de las razones que respectivamente apoyen su intención, el alcalde tomaba la providencia que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial. Como se puede observar, la conciliación era un método a caballo entre la mediación y el arbitraje, teniendo sentido que se fundamentara en la capacidad para que esa tercera persona pudiera realizar una propuesta de solución basada en su conocimiento, experiencia o reputación.

Otro ejemplo puede hallarse en el ámbito del derecho internacional, como medio diplomático de solución de controversias no jurisdiccional, en el que “mientras que la mediación y los buenos oficios son procedimientos de larga historia que han estado presentes desde la Edad Media, en la época de supremacía del Papado, que oficiaba de mediador entre los Estados litigantes, la conciliación aparece después de la Segunda Guerra Mundial. Esta se establece en una serie de tratados que sometían la solución de la controversia a una comisión designada por las partes, encargada de examinar todos los aspectos de la situación producida y de proponer una solución sobre la base de concesiones recíprocas” (Ferrero, 1987).

En un plano jurídico más actual del derecho internacional, en este caso relativo a la mediación, “el antecedente más destacado es la Convención de la Haya, de 18 de octubre de 1907 sobre solución de controversias internacionales” (Miranzo de Mateo, 2010 [5], 9). Cabe destacar que en el texto jurídico se limita el papel del mediador a la reconciliación de las pretensiones opuestas y a apaciguar los resentimientos que puedan haber surgido entre los estados en conflicto, iniciando con esta normativa el reconocimiento de la mediación jurídica como medio no jurisdiccional de resolución de conflictos.

Las consecuencias que derivan de este análisis es que existe una vía alternativa a esa absorción y paulatina desaparición de la conciliación en nuestro ordenamiento, una solución que pasa por no sustituir su papel por el de la mediación, sino potenciar la primera, dotándola de su propio procedimiento, siendo además, el escenario idóneo para que el conciliador, en su caso, el juez de paz o el secretario judicial, la persona que ostenta una experiencia y unos conocimientos que son adecuados en la materia, siendo la persona indicada para proponer una solución que sea pueda ser útil para ambas partes. En cambio, con

la configuración actual, la figura del conciliador queda limitada y reducida a una participación meramente facilitadora de un intercambio de impresiones entre las partes, desaprovechando sus conocimientos, y obligándole a potenciar otros sobre los que, justamente, no tiene una formación profesional específica, como son aquellos relativos a la comunicación, la escucha activa o la negociación. Sobre este punto, de especial trascendencia en el ámbito laboral, sobre todo, en el ámbito extrajudicial, se considerado necesario dedicarle un apartado propio y diferenciado de su relación con el principio de neutralidad, titulado “La mediación laboral frente a la conciliación laboral”.

2.5.4. La confidencialidad

El principio de confidencialidad en la mediación garantiza que toda la información y documentación revelada durante el procedimiento y, en consecuencia, obtenida por las partes intervinientes durante el mismo, incluida el mediador o la mediadora y todas aquellas que puedan llegar a participar como técnicos, observadores o terceras personas afectadas, sean consideradas secretas y de especial protección, obligando a todas ellas a no difundir ni hacer uso de su contenido fuera del procedimiento de mediación. Quedan incluidos los propios acuerdos de mediación, adoptados como consecuencia del procedimiento y que ponen fin al mismo, sí forman parte del deber de confidencialidad, exceptuando aquellos en que “el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesario para aplicar o ejecutar dicho acuerdo”³².

Resulta interesante introducir aquí la relación entre la confidencialidad y la obligación de dar a conocer el resultado de un procedimiento de mediación a una tercera persona o institución. Por regla general, todas aquellas mediaciones que formen parte de un procedimiento mayor o se desarrollen en el contexto de una organización o institución tendrán el deber de notificar a esa tercera parte el resultado de la mediación, parte ajena al procedimiento y que normalmente detenta cierto poder o autoridad. En estos casos, a excepción de aquellos

³² Así lo indica la directiva 2008/52 CE del parlamento europeo y del consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su artículo 7 relativo a la confidencialidad de la mediación.

acuerdos en que el conocimiento de su contenido sea necesario para aplicar o ejecutar dicho acuerdo, el mediador cumplirá con su obligación de informar facilitando, tan solo, mediante una notificación, o mediante la forma que proceda en función del procedimiento en el que esté incluido, el resultado de la mediación, esto es, si las partes han llegado a un acuerdo total, si las partes han llegado a un acuerdo parcial, o si las partes no han podido llegar a ningún tipo de acuerdo³³.

Los acuerdos que se adoptan en el procedimiento de mediación se recogen en un acta que tiene efectos entre las partes. Como acuerdo nacido de la autonomía de la voluntad de las partes, sobre materias disponibles, los acuerdos no necesitan de formalidades para que tengan plenos efectos, motivo por el cual no parece razonable incluir su publicidad como requisito de formalidad. En una línea doctrinal complementaria, se considera que el acuerdo alcanzado en mediación tiene la misma naturaleza jurídica que el contrato de transacción recogido por el artículo 1809 del Código Civil (en adelante CC), según el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado. En este sentido, “no vemos inconveniente en asimilar el negocio jurídico mediado tanto a la transacción extrajudicial (...) como a la transacción judicial” (García Villaluenga, 2006, 465). No obstante, y dado que el objeto de la presente tesis es configurar todos los aspectos relativos a la mediación desarrollada en una organización, todos los aspectos relativos a su naturaleza jurídica serán analizados con posterioridad. Baste aquí con señalar que, como se ha comentado, la confidencialidad está relacionada con los acuerdos adoptados por las partes en un procedimiento de mediación y que todos los elementos que vulneren esa confidencialidad deberán ser tratados como excepciones por la normativa, no siendo razonable su incorporación como requisitos de formalidad.

Además de su función principal como garante de la información que se revela durante el procedimiento de mediación, el principio de confidencialidad tiene como función secundaria, que no por ello menos importante, ser el principio que

³³ Encontramos ejemplos en este sentido en los distintos formularios que se proponen desde el Poder Judicial o los que se disponen en las diferentes instituciones de mediación, entre otros, el Centro de Mediación de Cataluña.

genera la confianza necesaria para que las partes quieran, voluntariamente, iniciar un procedimiento de mediación. Las personas en conflicto se encuentran en una situación de desconfianza mutua, siendo esa desconfianza el mayor de los impedimentos para que puedan llegar a un acuerdo.

La posibilidad de contar con un procedimiento en el que se protege toda la información revelada y en el que, al mismo tiempo, todas las personas que intervienen están comprometidas con ello, es de capital importancia para un método de solución de conflictos en el que la voluntariedad es el principio vehicular. De todo ello se desprende que la normativa que contemple el procedimiento de mediación, o, en su defecto, los convenios colectivos o los acuerdos interprofesionales que la incluyan, debe detallar la configuración del principio de confidencialidad, profundizando en su alcance e indicando, entre otros aspectos, las personas que se verán afectadas por ese deber durante el procedimiento, las fases o el contenido objeto de mediación que se verán protegidos, y todo aquello que pueda verse afectado por el deber de confidencialidad y que se produzca previa o posteriormente a la finalización del procedimiento de mediación.

En cuanto al ámbito laboral, la referencia más importante con respecto a la confidencialidad que hace el VI ASAC está dirigida a la actuación de los mediadores en relación con su comunicación con la dirección del SIMA-FSP, indicando en su artículo 17 que podrá solicitar a sus letrados la información que pueda considerar necesaria para efectuar su función mediadora, garantizando, en todo caso, la confidencialidad de la información.

Este artículo ha modificado lo regulado por el anterior acuerdo, ahora derogado, que, como se ha comentado, contrariamente al principio de confidencialidad, obligaba al mediador, en caso de no obtenerse un acuerdo, a registrar en el acta, además de la ausencia del acuerdo, las propuestas que ella misma había realizado y las razones alegadas por cada una de las partes para su no aceptación.

Cabe afirmar que la obligación de hacer constar en acta las causas por las que una parte rechaza una propuesta del mediador rompía directamente con el cumplimiento del principio de confidencialidad durante el proceso de mediación.

En la nueva redacción, el VI ASAC se limita a indicar en su artículo 18, relativo a la finalización de la mediación, que, en caso de no obtenerse acuerdo, la persona encargada de la mediación requerirá que el letrado del SIMA-FSP levante acta, registrando la ausencia del acuerdo. Según el acuerdo, el procedimiento finaliza con el acta final levantada por los letrados o letradas de la fundación, a requerimiento del órgano de mediación, como garantes del procedimiento.

El citado acuerdo añade la obligación de que las partes del procedimiento hagan constar documentalmente las divergencias existentes y sus antecedentes, señalando la cuestión o cuestiones sobre las que versará el procedimiento, indicando, respecto a estas informaciones aportadas, que serán tratadas de forma confidencial. La confidencialidad a la que hace referencia es la que concuerda con la plena observancia de lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. El acuerdo tampoco indica a quién afecta este deber de confidencialidad ni su alcance, dejando a la libre interpretación si las partes se incluyen como sujetos activos de esta obligación, tampoco indica quien puede tener acceso a esta información y bajo qué circunstancias. Por último, se ofrece a las partes la opción de publicar los acuerdos de mediación.

Del tratamiento efectuado por la normativa respecto de la confidencialidad se desprende que no se configura como un principio rector del procedimiento de mediación, sino como una obligación legal en el tratamiento de la información, respetando la ley de protección de datos, y dirigida, sobre todo, a las relaciones entre los mediadores y la dirección del SIMA-FSP, siendo esta última la que parece centralizar y almacenar los antecedentes, precedentes o las experiencias similares al conflicto planteado que las partes han podido facilitar al inicio del procedimiento de mediación.

La normativa laboral no delimita ni el alcance del principio de confidencialidad ni determina los sujetos que se puedan ver afectados por aquel. Así, resulta confusa la redacción del artículo 18 del ASAC cuando se determina que “el procedimiento finalizará con el acta final levantada por los letrados o letradas de la fundación, a requerimiento del órgano de mediación, como garantes del procedimiento”. La normativa parece indicar que el sujeto garante del

procedimiento no son los propios mediadores, sino los letrados que levantan el acta final y que, contrariamente, no forman parte de las anteriores etapas en el procedimiento.

Por su parte, la LMACM determina en su artículo 9 el principio de confidencialidad, extendiendo el principio tanto al mediador, que queda protegido por el secreto profesional, como a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes. El principio de confidencialidad consiste en la prohibición de revelar cualquier tipo de información obtenida durante el procedimiento de mediación, generando su incumplimiento responsabilidades en los términos previstos por el ordenamiento jurídico. La confidencialidad incluye la protección por la que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación no están obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje.

La ley incluye varias excepciones al principio de confidencialidad. La primera de ellas relativa a la existencia de una resolución judicial motivada proveniente de la jurisdicción penal. La segunda de ellas consiste en el pacto expreso y por escrito de las partes dispensando de ese deber de confidencialidad. Por último, el artículo indica la generación de responsabilidades como consecuencia de la infracción del deber de confidencialidad, aunque no profundiza en su alcance.

La LMADP utiliza su artículo 7 para establecer las características del principio de confidencialidad, ampliando su alcance a las partes, al determinar que todas las personas que intervienen en el procedimiento de mediación tienen la obligación de no revelar las informaciones que conozcan a consecuencia de esa mediación. Además, al indicar con el término “todas las personas” también se incluyen, a diferencia de la legislación estatal, a todas aquellas personas que puedan llegar a formar parte del procedimiento, indistintamente de si son consideradas como las partes intervinientes del procedimiento. Acto seguido, refuerza el deber de confidencialidad tanto de los mediadores como de los técnicos que participen en el procedimiento de mediación mediante una obligación de confidencialidad.

La ley catalana, además, blinda a los mediadores, negando la posibilidad de que puedan ser llamados a comparecer como testigos en un juicio, indicando, acertadamente, y como motivo justificativo, que quedaría comprometida su

neutralidad. Respecto a las excepciones, se consideran no sujetas al deber de confidencialidad las relativas a la información obtenida en el curso de la mediación que no esté personalizada y se utilice para finalidades de formación o investigación y las que supongan una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona. En este último caso, el mediador deberá detener el procedimiento de mediación e informar de ello a las autoridades judiciales. Como se verá, esta excepción en atención a esa amenaza o peligro para la integridad psíquica o física para las personas cabe ser comparada con la aparición del riesgo psicosocial de los trabajadores en el ámbito de las organizaciones.

2.5.5. La profesionalidad

El artículo 7 del anterior V ASAC, relativo a la designación de mediadores y árbitros, indicaba que eran designados por las partes de entre los que estaban incluidos en una lista elaborada por el propio Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), lista obtenida del consenso por las partes firmantes del acuerdo. Añadía, a continuación, que, conscientes de la progresiva ampliación de los conflictos sometidos al acuerdo, se debería prestar una especial atención a la formación continua y la adecuada dedicación de esas terceras personas intervinientes escogidas. El acuerdo no especificaba qué tipo de formación debían tener los mediadores para formar parte de la mencionada lista, ni cuál era el criterio en su elección. De nuevo, el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) tampoco ha creado un documento o texto con posterioridad en el que se especifiquen estos extremos a la fecha de consulta de la presente investigación.

Con la redacción del VI ASAC, se destaca en el preámbulo como una de las principales novedades que se prescinde de la tradicional configuración sectorial exigiendo, como requisito de entrada y permanencia, participar en la formación o acreditar esta y el reciclaje continuados, aspirando a avanzar, junto con el resto de organismos autonómicos, en un modelo formativo común. En su artículo 7, intitulado “lista de personas que ejercen labores mediadoras”, determina que la lista de mediadores estará compuesta por aquellas personas que sean propuestas por parte de las organizaciones firmantes del acuerdo, que actuarán

de forma imparcial³⁴, conforme al código ético propuesto³⁵, y que deberán haber participado en la formación o acreditar esta y el reciclaje en los términos establecidos en la disposición adicional segunda, esto es, de acuerdo al compromiso de impulsar un modelo formativo que sirva de base para homogeneizar los requisitos exigibles para el desempeño de la función mediadora en el ámbito laboral.

La normativa laboral está en sus primeros pasos en el camino de la profesionalización de los mediadores y, por ende, de la mediación. Es interesante aquí recuperar el tema que había sido introducido como consecuencia del análisis de la neutralidad como principio rector de la mediación y en el que ya se había avanzado su relación con el principio de profesionalidad. Como se ha indicado, la presente línea de investigación considera que la neutralidad, como principio rector de la mediación y que afecta directamente a los mediadores, impide que pueda proponer soluciones al conflicto, siendo ambos aspectos, incompatibles. En el caso de flexibilizar esta afirmación y considerar que sí tienen cabida en el procedimiento de mediación aquellos mediadores de tipo valorativo, incorporando de esta manera la solución que ha brindado la legislación y la doctrina británica, la normativa laboral seguiría encontrando incoherencias entre el nuevo camino que se ha propuesto seguir y la realidad del procedimiento de mediación en el ámbito laboral. La profesionalidad, en todo caso, a pesar de haber quedado descrita en esta investigación como uno de los tres principios que quedan en un segundo plano y que, por lo tanto, ofrecen una mayor flexibilidad para su regulación jurídica, sigue siendo un principio necesario y que debe ser coherente con su configuración en la mediación.

Y es que resulta contradictorio apostar por un tipo de mediación como es la valorativa, en la que la experiencia y los conocimientos específicos del mediador o la mediadora sobre una materia concreta objeto del procedimiento son

³⁴ De la redacción del artículo se desprende que la imparcialidad es el único principio rector de la mediación exigido por el acuerdo que deben cumplir los mediadores propuestos.

³⁵ Código ético que, en la fecha de la presente investigación, no está disponible para poder ser consultado.

determinantes, y, al mismo tiempo, apostar por una formación común y homogénea para poder formar parte de la lista de mediadores propuestos. De nuevo, da la sensación de que la figura que encontraría un mejor encaje en el sistema propuesto por la normativa laboral sería la figura de la conciliación y no de la mediación, eso sí, regulada y configurada como método autónomo de solución de conflictos y no como un acto jurídico o procesal.

Lo que resulta más paradójico de la regulación contenida en la normativa laboral es que el artículo 13 del VI ASAC, relativo a las cuestiones generales de procedimiento de mediación, incorpora la posibilidad de que las partes puedan habilitar durante el procedimiento de mediación a uno de los mediadores o mediadoras para que arbitre todas o algunas de las materias objeto de controversia. Es posible afirmar, en este punto, a pesar de que aún quedan algunos principios más por analizar, que la normativa laboral ha desdibujado por completo la figura de la mediación. Ya no se trata de una mediación *sui generis*, que, como se había indicado, encontraba sus particularidades como respuesta a una diferente posición de poder de las partes, sino que se trata de una figura que ha perdido parte de su esencia como figura de mediación, y, todo parece indicar, que se ha convertido más bien en un arbitraje encubierto que está dirigido por una persona aparentemente experta en una materia en concreto y a la que no se le exige estar en posesión de ningún tipo de formación en particular.

Por su parte, y quizás uno de los aspectos más polémicos que introduce la LMACM son las condiciones para ejercer de mediador, otorgando esa capacidad a todas aquellas personas naturales, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y que estén en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y que cuenten con una formación específica para ejercer la mediación. La polémica es fruto de abrir la posibilidad para convertirse en mediadora o mediador a todas aquellas personas con cualquier título universitario o cualquier formación profesional superior, sin requerirse, como se había hecho hasta la fecha, por ejemplo, en el ámbito familiar, estar en posesión de uno de los títulos universitarios específicamente contemplados como adecuados y

necesarios³⁶. Parece que la ley opta por considerar que ser mediador es ejercer una profesión que basa su formación en obtener unas capacidades y conocimientos que le permita ser una persona experta en la gestión dialogada de conflictos, independientemente de su formación de origen. Mediante el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LMACM, se desarrollan las normas dirigidas a la formación de los mediadores, considerando que deben centrarse en relación con el ámbito de especialización en el que presten sus servicios, el marco jurídico, los aspectos psicológicos, de ética de la mediación, de procesos y técnicas de comunicación, negociación y de resolución de conflictos. No obstante, la misma normativa señala que para inscribirse como mediador en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, el mediador habrá de acreditar estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional de grado superior y que cuenta con la formación específica para ejercer la mediación.

Parece razonable considerar que la especialización de los conocimientos necesarios para ejercer la profesión de mediador está directamente relacionada con la disciplina que incorpora la mediación y, en consecuencia, por el contexto en que se desarrolla el conflicto y su objeto. De esta manera, si el conflicto se centra en materias disponibles para las partes y que no necesitan de una posterior homologación de los acuerdos que adopten, no parece necesario que los mediadores posean unos conocimientos específicos en la materia que puedan ser útiles para encaminar a las partes intervinientes en la adopción de los acuerdos. Si, por el contrario, los acuerdos necesitan de una posterior validación u homologación o versan sobre materias no disponibles para las partes, se torna necesario que el mediador o la mediadora sí posea conocimientos específicos sobre la materia. De no ser así, se correría el riesgo de que las partes pudieran llegar a alcanzar acuerdos imposibles o ilegales, con la aquiescencia de los mediadores.

³⁶ En este sentido las comunidades autónomas coincidían en requerir para la formación de profesionales en el ámbito de la mediación familiar estar en posesión de una titulación universitaria o de grado en las disciplinas de derecho, psicología, psicopedagogía, sociología pedagógica, trabajo social o educación social, o cualquier otra homóloga de carácter educativo, social, psicológico o jurídico.

En el caso de la LMADP, se establece mediante su artículo 3, los requisitos para ejercer como mediador o mediadora, determinando, indirectamente, el carácter profesional del procedimiento de mediación. A los efectos de la ley, los mediadores deberán estar en posesión de un título universitario oficial y acreditar una formación y una capacitación específica en mediación, debidamente actualizadas conforme a los requisitos establecidos reglamentariamente. Además, deben estar colegiados en el colegio profesional correspondiente, pertenecer a una asociación profesional del ámbito de la mediación, acreditada por el departamento competente en materia de derecho civil o prestar servicios a tal efecto para la administración. El reglamento establece requisitos más específicos encaminados a regular la formación continua, cuyo incumplimiento supone un cambio de condición a mediador inactivo.

En cuanto a la profesionalidad, y siguiendo las líneas claramente marcadas por la LOIMH, la designación de mediadores ha de garantizar la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso a la actividad mediadora, debiendo procurarse, por tanto, una representación equitativa de mujeres y hombres en los listados de mediadores. En este sentido, “resulta llamativa la escasa frecuencia con que se presenta una regulación ordenada y sistemática del sistema de clasificación profesional; por ende, en semejante escenario, la manifestación expresa de los criterios y factores de clasificación profesional acordados resulta una quimera. (...) Estos criterios, a su vez y por lo general –probablemente, por las ya apuntadas razones de inercia negocial- se articulan sobre factores propios de las actividades masculinizadas, por lo que su aplicación termina por resultar excluyente de cualquier factor no específico de aquéllas y, por ende, impeditivo de su valoración. A veces la inercia no es la razón, sino que subyace el prejuicio y, o bien se ignoran los factores asociados a las actividades ‘feminizadas’ o, aun considerándose, son infravalorados respecto a los propios de actividades ‘masculinizadas’. Ello es así porque “los factores de clasificación profesional que se acuerden deben adaptarse indistintamente a las actividades feminizadas y a las masculinizadas” (Garrigues Giménez, 2019, 11). Como ejemplo, en el listado de mediadores que incorpora la fundación SIMA, a fecha 25 de octubre de 2021, de un total de doscientos veintiún mediadores, cincuenta y seis son mujeres, representando, aproximadamente, tan solo el 25% del total. Como se verá en el

último capítulo, en el que se efectúan observaciones a través de la experiencia en esta materia, la diversidad de género, sobre todo, relacionada con la co-mediación, figura que también incorpora el VI ASAC al permitir, a través de su artículo 13, el desarrollo de la mediación por un órgano colegiado de dos personas, resulta un aspecto necesario a considerar e incorporar para una gestión adecuada de los conflictos.

En un ámbito como el laboral, en que el enfoque de género resulta imprescindible para frenar las desigualdades que se producen y que tienen un gran impacto en disciplinas conectadas con la mediación, como la prevención de riesgos, debería incorporarse obligatoriamente una perspectiva de género (y de diversidad) a la formación mediadora. En este sentido, “la normativa exige a los empleadores una gestión preventiva basada en la evaluación del riesgo, que no debe considerarse un acto, sino un proceso, en el que cabe distinguir cinco pasos: identificación de los riesgos, evaluación de los mismos, diseño e implementación de medidas de prevención y protección, seguimiento y control de la eficacia y revisión. Como indica la AESST, este proceso ha de hacerse más sensible al género. En tanto existen diferencias biológicas (de sexo) y de género en una amplia variedad de cuestiones relacionadas con las circunstancias laborales, se hace necesario un enfoque holístico para la prevención de riesgos laborales” (Garrigues Giménez, 2021, 82).

2.5.6. El carácter personalísimo

El carácter personalísimo es otro de los principios que queda en un segundo plano dentro de los principios de la mediación, es decir, que ofrece una mayor discrecionalidad en su configuración. El carácter personalísimo de la mediación se define como la necesidad de que las personas afectadas por un conflicto participen por sí mismas en el procedimiento. Si la mediación se configura como un procedimiento en que las personas deciden por ellas mismas la solución del conflicto que les afecta, porque se considera que ellas mismas son las que mejor conocen esa situación, teniendo, en consecuencia, la capacidad para proponer un acuerdo lo más ajustado a su realidad del que propondría una tercera persona, parece razonable exigir que sean ellas mismas las que deban participar de ese procedimiento.

El carácter personalísimo también se relaciona, por lo tanto, con la obligación de que el mediador o la mediadora sea una persona física. No tanto a efectos prácticos, ya que resulta difícilmente imaginable que una mediación pueda ser llevada a cabo por una persona jurídica, sino también a efectos formales, siendo necesario en el caso de aquellas personas jurídicas que quieran inscribirse como instituciones mediadoras que designen para su ejercicio a una persona física. Así queda dispuesto, al menos, por el artículo 11, relativo a las condiciones para ejercer de mediador, de la LMACM.

En la línea de la presente investigación, se considera que el carácter personalísimo depende directamente del tipo de conflicto y, como consecuencia, del tipo de mediación que requiera plantearse³⁷.

En todos aquellos procedimientos de mediación en que el objeto de conflicto radica en una posición contraria en cuanto a un interés o necesidad subjetiva e individual, el carácter personalísimo será un principio fundamental, cuya falta de cumplimiento puede afectar a la viabilidad del procedimiento de mediación. En cambio, en aquellos procedimientos de mediación en que el objeto del conflicto sea un desacuerdo objetivable o colectivo, como, por ejemplo, un desacuerdo económico, el principio del carácter personalísimo se diluye, permitiendo a las partes afectadas el nombramiento y uso de representantes. En este sentido, “hay otros conflictos, de naturaleza puramente civil o mercantil, o donde se discuten cuestiones técnicas o jurídicas, que pueden ser perfectamente mediables, pero que, sin embargo, entiendo no requerirían de la necesaria presencia de las partes implicadas, pudiéndose delegar la misma en algún representante que conozca mejor dichos temas a tratar” (Carretero, 2016, 188). Cabe añadir que, tal y como se ha planteado la configuración de los principios de neutralidad y autonomía de la voluntad de las partes en el procedimiento de mediación, el uso de la representación es una posibilidad que, en todo caso, funciona mejor en

³⁷ Se mantiene la consideración de que los mediadores deben adaptar su estilo de mediación en función del tipo de conflicto ante el que se encuentre. Siguiendo esta línea, se plantea que no existe un método o tipo de mediación universal que tenga la capacidad para dar respuesta a cualquier tipo de conflicto, adaptándose, en consecuencia, el carácter personalísimo al tipo de mediación. Se reconoce, de esta manera, la posibilidad de que exista una representación de las personas afectadas, en aquellas situaciones, por ejemplo, en que un conflicto afecta por igual a una pluralidad de personas.

otros métodos de solución alternativos de conflictos como la conciliación o la negociación, no siendo una opción especialmente adecuada, por lo general, para el procedimiento de mediación.

Debido a la propia naturaleza de la normativa laboral, dirigida a ofrecer una vía de diálogo en la solución de los conflictos laborales colectivos, resulta lógico que el VI ASAC se incline por incluir la posibilidad de la representación en la propia definición de su objeto, al determinar en su artículo 1 que “el presente acuerdo tiene por objeto el mantenimiento y desarrollo de un sistema autónomo de prevención y solución de conflictos laborales surgidos entre las empresas y las trabajadoras y trabajadores, o sus respectivas organizaciones representativas”. Aunque se diluya, por lo tanto, el carácter personalísimo de la mediación en la normativa laboral, no parece que esa especificación sea contraria a la finalidad del procedimiento. No obstante, quizás tiene una mayor dificultad el encaje de las normas que establecen consecuencias a la no asistencia en el procedimiento de mediación, dado que los sujetos directamente afectados por el conflicto pueden, o no, coincidir con los legitimados para solicitar el procedimiento y, al mismo tiempo, pueden, o no, coincidir con los que no se presenten al mismo. Por su parte, algo que sí recoge el acuerdo en su artículo 13, sobre cuestiones generales del procedimiento de mediación, es la preferencia para que la mediación sea desarrollada por órganos unipersonales, algo que, aunque no sea una limitación necesaria, facilita la identificación del mediador o la mediadora.

De una forma similar, aunque más específica y detallada, la LMACM establece expresamente el carácter personalísimo de la mediación en su dimensión indirecta y que afecta a la actividad mediadora. Concretamente, el artículo 5 niega, como se ha comentado, la posibilidad a las instituciones de mediación de prestar directamente el servicio de mediación, necesitando dar a conocer la identidad de los mediadores que actúen dentro de su ámbito. Lo vuelve a remarcar, además, en su artículo 11, cuando indica que solo pueden ser mediadoras las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, conminando a las personas jurídicas a designar para el ejercicio de la mediación a una persona natural que reúna esos requisitos.

En relación con su dimensión directa, la que hace referencia a las partes en conflicto, aunque de la interpretación del texto legal se desprende la vocación de

que sean las partes afectadas por el conflicto sean las mismas que deban intervenir en el procedimiento de mediación³⁸, nada impide que sus intereses puedan ser representados en el procedimiento por una tercera persona ajena al conflicto. Es interesante mencionar la incorporación que hace la LMACM, permitiendo implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes. Aspecto que, en la actualidad, debido a la situación vivida como consecuencia de la pandemia mundial, resulta acertado prever.

De la interpretación de la LMADP, en una línea similar a la comentada anteriormente, se desprende que la vocación de la ley a partir de su artículo 1, relativo al concepto y finalidad de la mediación, es la de que las partes deban gestionar por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan. No obstante, en esta ocasión, por contener la ley medidas relativas a la configuración de la mediación familiar y, siendo directamente un ámbito de la mediación en que la subjetividad y la individualidad de los derechos, intereses o necesidades que entran en juego tener un carácter marcadamente personal e intransferible, incluye en su artículo 4, relativo a las personas legitimadas para intervenir en un procedimiento de mediación, que únicamente podrán intervenir aquellas personas que tengan capacidad y un interés legítimo para disponer del objeto de la mediación.

Al tratarse de una ley aplicable al ámbito familiar, incorpora una referencia a los menores de edad, indicando que, si tienen suficiente conocimiento, y son mayores de doce años, pueden intervenir en el procedimiento, asistidos facultativamente, que no representados, por un defensor o defensora. En el caso del ordenamiento laboral, es una situación comparable a la determinación del artículo 6 del TRET, sobre trabajo de los menores, que permite la admisión al trabajo de aquellos menores de dieciocho años que tengan dieciséis años de edad. En este sentido, cabe interpretar que, si se concede, a través del artículo 7 del TRET, la capacidad para contratar a los menores de dieciocho y mayores

³⁸ De expresiones como “las actuaciones de la mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación” se desprende que la ley sobreentiende que deben alcanzar los acuerdos de mediación las mismas personas que se ven afectadas por el conflicto.

de dieciséis años, siempre que vivan de forma independiente o tengan el consentimiento de sus padres o autorización de la persona o institución a su cargo, nada impide que puedan formar parte como sujetos activos en un procedimiento de mediación, aunque, en el ámbito analizado, el de la administración pública, dicha hipótesis resulte alto improbable.

Más interés suscita el caso de los trabajadores con discapacidad, que pueden prestar servicios en las organizaciones, en atención, sobre todo, a la cuota de reserva de puestos de trabajo para personas con discapacidad que establece el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Según esta norma, las empresas públicas y privadas que empleen a un número de cincuenta o más trabajadores tienen la obligación de contratar a personas con discapacidad que representen el dos por ciento de la plantilla total de la empresa, cualquiera que sea el número de centros de trabajo y cualquiera que sea la forma de contratación laboral que vincule a esos trabajadores. En consonancia con la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, y considerada su plena capacidad para el trabajo cuando se hallen insertos en la relación de trabajo o de servicios, nada impide a que puedan formar parte como sujetos activos de un procedimiento de mediación.

Finalmente, para señalar la importancia que tiene en el ámbito de esta ley el carácter personalismo como principio rector de la mediación³⁹, la LMADP dedica el artículo 8 a definirlo de forma individualizada, determinando que las partes y la persona medidora deben asistir personalmente a las reuniones en el procedimiento de mediación, sin que puedan valerse de representantes e intermediarios. El mismo artículo incluye a continuación dos excepciones a esta obligación. En primer lugar, hace referencia a la posibilidad de utilizar medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia entre las partes ante la imposibilidad de su presencia simultánea, garantizando en todo caso los

³⁹ No en vano, la LMADP titula el artículo 8 como “Carácter personalísimo” y lo ubica dentro de su Capítulo II, relativo a los principios de la mediación.

principios de la mediación. Técnicamente, el uso de las *online dispute resolution* (ODR o resolución de litigios en línea) no es una excepción al carácter personalísimo, sino solo una excepción a la simultaneidad de la presencia física. Las partes mantienen la obligación de realizar por sí mismas, sin valerse de ningún representante, el procedimiento de mediación. En segundo lugar, si puede considerarse que la LMADP hace una excepción propiamente dicha al carácter personalísimo, al prever la posibilidad, con respecto a una mediación civil entre una pluralidad de personas, que las partes puedan designar portavoces con reconocimiento de capacidad negociadora que representen los intereses del colectivo implicado. Esta comparación es especialmente interesante para la mediación laboral, caracterizada por la habitualidad en el uso de la representación, permitiendo, de esta manera, que las partes puedan ser representadas en un procedimiento de mediación, aunque su uso, desde la perspectiva de la presente línea investigadora, no sea recomendable.

2.5.7. La flexibilidad

La flexibilidad es un principio rector de la mediación que, aunque en la mayoría de las ocasiones no se indica expresamente, se desprende de la propia idiosincrasia de la figura. El procedimiento de mediación es por sí mismo flexible, es decir, que tiene la capacidad para adaptarse en función de las necesidades de la disciplina que la incorpora y regula. La flexibilidad se predica tanto para el procedimiento, como respecto a la persona que lo dirige, siendo una característica necesaria que el mediador sea flexible y adapte el procedimiento a las necesidades de las partes.

El procedimiento de mediación facilita a las partes un espacio y un canal para que puedan llegar por ellas mismas a un acuerdo, por lo que, tanto los mediadores como el procedimiento en sí mismo, deben de facilitar el máximo posible esa finalidad. Del principio de flexibilidad, por lo tanto, se desprende tácitamente la configuración y la regulación que la normativa propone con respecto al procedimiento de mediación, siendo flexibles aquellos procedimientos respecto de los cuales las normas dan un margen de discrecionalidad, relativo tanto a las partes para desarrollar la autonomía de su voluntad, como a los mediadores para dirigir el procedimiento, y siendo

inflexibles aquellos procedimientos de mediación cuyas normas limitan esa libertad de las partes o del mediador.

Aunque es cierto que en un proceso de mediación se suele identificar una estructura compartida y aceptada por la doctrina, que divide el procedimiento en una serie de fases, y que, además, la dirección de ese procedimiento es titularidad exclusiva de los mediadores, no es menos cierto que la flexibilidad, en última instancia, debe permitir que la intervención mediadora pueda adaptar el procedimiento a las necesidades de las partes. En este sentido, “la flexibilidad se presenta como una de las características o principios fundamentales de la mediación. Frente al proceso judicial, incluso frente al arbitraje, la mediación es mucho menos formalista, no se ajusta a normas legales prefijadas, prima la voluntad de las partes y del mediador a la hora de configurar el mismo” (Carretero, 2016, 184).

Respecto a la normativa laboral, el VI ASAC, dedica su capítulo II relativo al título II, al procedimiento de mediación, configurando los distintos elementos y definiendo la actuación de las personas que ejercen labores mediadoras. La primera indicación que efectúa la normativa la encontramos en su artículo 13, donde señala la conveniencia de que la mediación sea desarrollada preferentemente por un órgano unipersonal o, caso de así elegirlo las partes, por un órgano colegiado de dos personas. La forma en la que está redactado el artículo sí respeta la flexibilidad del procedimiento, indicando únicamente una preferencia en cuanto a la composición de la tercera persona interviniente⁴⁰.

No obstante, como se ha indicado con anterioridad, debido al carácter personalísimo que debe tener el procedimiento de mediación, tanto para las partes, como para el mediador, sería más adecuado no utilizar términos que se refieran a órganos, sino a personas. Si bien es cierto que, seguidamente, indica que el procedimiento de mediación no estará sujeto a ninguna tramitación preestablecida, salvo la designación del mediador o mediadora y la formalización del acuerdo, previamente al procedimiento, se obliga a las partes a hacer constar

⁴⁰ En el apartado correspondiente de esta investigación se entra a valorar la idoneidad del número de personas que deben desarrollar el procedimiento de mediación. Vid. *Infra*. Capítulo III, apartado 8, Personas habilitadas para llevar a cabo la mediación.

documentalmente las divergencias existentes y sus antecedentes, señalando la cuestión objeto de conflicto. Parece razonable considerar que esta formalización nace como consecuencia de la necesaria intervención de la institución como intermediadora entre la gestión de los casos y su derivación al mediador o mediadora, en este caso, en función de su especialización o para aquellas situaciones en que las partes no indiquen su preferencia por ninguna persona en concreto.

En cuanto a los plazos, se indica que, instada la mediación, la primera reunión se celebrará en el plazo máximo de diez días, pudiendo ser ampliado o reducido por mutuo acuerdo de las partes. En cuanto a la estructura del procedimiento de mediación, el acuerdo indica que se desarrollará según los trámites que el órgano de mediación considere apropiados. Aunque se valora positivamente la gran flexibilidad que el acuerdo otorga al mediador para estructurar el procedimiento, no parece que el uso de la palabra “trámite” sea el más adecuado en el contexto de la mediación. La mediación se estructura en fases que se corresponden con la maduración y gestión del conflicto que se realiza a lo largo de todo el procedimiento, siendo la denominación “trámite” una palabra más bien asociada a aquellos procedimientos procesales de carácter confrontativo en que las partes disponen de unos momentos asignados para presentar la documentación necesaria.

Finalmente, se indica que el procedimiento finaliza con el acta final de mediación, levantada por los letrados o letradas de la Fundación, agotándose en el plazo máximo de doce días hábiles desde el registro de la solicitud. A pesar de que el acuerdo incluye la opción de que las partes, por mutuo acuerdo, puedan ampliar ese plazo, no parece que doce días sean un mínimo suficiente como para gestionar un conflicto a través de todas sus fases. De nuevo, da la sensación de que la estructura propuesta para la mediación se corresponde más con la de un acto que con la de un procedimiento, siendo, paradójicamente, algo inflexible en la fijación de los plazos establecidos, dentro de su inmensa flexibilidad.

El VI ASAC, de novedosa actualidad, ha seguido unas líneas parecidas a su predecesor, en el que se establecía que el procedimiento de mediación se desarrollaba según los trámites que el órgano de mediación consideraba apropiados, y establecía, también, un procedimiento de mediación

eminentemente flexible. El anterior acuerdo tampoco sujetaba el procedimiento a ninguna tramitación preestablecida, salvo la designación del mediador y la formalización del acuerdo. En cuanto a la designación del mediador, se incluía la posibilidad de que las partes pudieran designar de mutuo acuerdo un solo mediador no incorporado a las listas del servicio interconfederal de mediación y arbitraje, siempre que la mediación fuera fijada por las normas de funcionamiento y procedimiento del servicio. El acuerdo establecía un período de diez días, también dejando margen al pacto acordado por las partes, entre la comparecencia a la mediación y la formulación de propuesta para la solución por parte del mediador. En conclusión, sorprende la falta de configuración que debería tener el procedimiento de mediación. Un procedimiento se caracteriza, *per se*, por ser un conjunto ordenado y estructurado de fases, que no trámites, que comparten un objetivo final común. Por muy flexible que sea la mediación, que, en el caso de la normativa laboral analizada, lo es, en exceso, el uso de terminología como “comparecencia” o “trámites”, sumada a la ausencia en la identificación o determinación de las fases y a su corto periodo de duración, no ayudan a dotar a la mediación de una estructura propia como procedimiento.

En cuanto a la LMACM, si bien no aparece de forma textual en el articulado, la ley hace una referencia literal a la flexibilidad en su prólogo, cuando menciona que el régimen que contiene la ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes. En esa misma línea, se puede extraer tácitamente de varios de sus artículos el principio de flexibilidad en el procedimiento de mediación. Aunque posteriormente lo matiza indicando que las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad, el artículo 10, establece que la mediación “se organizará del modo que las partes tengan por conveniente”, interrelacionando directamente el principio de flexibilidad con el de la autonomía de la voluntad de las partes.

Si bien la afirmación que realiza la ley apuesta por una gran flexibilidad, principio que se ha considerado que debe estar presente en cualquier procedimiento de mediación, parece razonable considerar que no está enfocada acertadamente, a pesar de esa matización. La flexibilidad del procedimiento de mediación debe estar dirigida, principalmente, al modo en cómo está regulado el procedimiento

en la ley, mediante la identificación de sus fases que pueden ser adaptables y, en último lugar, a la capacidad del mediador para, asimismo, adaptar esas fases a las necesidades de las partes. La única flexibilidad, como principio, que podría estar dirigida a las partes es en relación con el contenido objeto de mediación, cuya determinación sí corresponde plenamente a lo que dispongan las partes. La función del mediador es la de canalizar la comunicación de las partes, trabajando esa información para que puedan llegar por sí mismas a un acuerdo, pero correspondiéndole, al mismo tiempo y en exclusiva, la capacidad para dirigir el proceso, siendo flexible, en todo caso, en relación con su estructura y fases cuando sea necesario. Otorgar la organización de la mediación a las partes supone convertir, en un “convidado de piedra” al mediador, siendo innecesaria su presencia. Además, la propia ley contradice el otorgamiento de esa capacidad al establecer, posteriormente, qué fases debe contener el procedimiento de mediación, fases que, por lo tanto, no quedan al arbitrio de las partes.

La LMACM establece en su título cuarto, sobre el procedimiento de mediación, las diferentes fases que componen el propio procedimiento, estructurándolo en cuatro fases claramente diferenciadas.

La primera fase corresponde a la sesión informativa, en ella el mediador informará a las partes de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo, así como las causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia.

La segunda fase corresponde a la sesión constitutiva, sesión en la que se levanta un acta, que es firmada por las partes y por los mediadores, y en la que se incluyen todos los aspectos indicados por la ley: identificación de las partes, designación del mediador o mediadora, o mediadores, en su caso, el objeto de conflicto, el programa de actuaciones y duración máxima prevista, coste de la mediación, declaración de aceptación voluntaria del procedimiento de mediación, el lugar de celebración y la lengua del procedimiento.

La tercera fase la constituye todo aquel número de sesiones necesarias para el desarrollo de las actuaciones de mediación, que podrán ser tanto conjuntas como por separado, con alguna de las partes. La LMACM indica, en una clara

referencia especial a esta fase, que la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones.

La cuarta y última fase pone fin al procedimiento de mediación. La mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándoselo al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento. En todo caso, sobre la sesión final deberá levantarse un acta que determina la conclusión del procedimiento y que debe reflejar los acuerdos alcanzados o su finalización por otra causa.

En la LMADP, el concepto de flexibilidad del procedimiento de mediación no aparece reflejado directamente en ninguna parte del texto legal ni del reglamento que lo desarrolla. No obstante, de la misma manera, de la configuración realizada de la mediación, se pueden extraer elementos que indican el carácter flexible que tiene el propio procedimiento. La ley divide el procedimiento de mediación en tres fases diferentes: la reunión inicial de la que se extiende el acta inicial, las reuniones posteriores donde los mediadores desarrollan sus actuaciones junto con las partes en conflicto y, por último, la reunión final en la que se extiende el acta final.

En relación con la reunión inicial, la ley indica los elementos básicos que debe contener. En ella, el mediador informa a las partes acerca del propio procedimiento, los principios y el alcance de la mediación, hace una planificación del número de sesiones e informa de la conveniencia de recibir asesoramiento tanto jurídico como no jurídico. Cabe señalar aquí la importancia de otorgar la capacidad al mediador para la realización de la planificación, que, además, es efectuada en esa primera sesión en la que puede realizar, al mismo tiempo, una exploración inicial del conflicto. En cuanto al segundo acto, la ley establece un marco del procedimiento de mediación, indicando el tiempo máximo y el número máximo de sesiones, dejando, en todo caso, su determinación al mediador o mediadora. La ley establece una limitación más específica en relación con el cumplimiento del número máximo de sesiones, indicando que debe respetarse tanto si la mediación acaba con acuerdo como si no.

El reglamento desarrolla estas pautas, disponiendo que la mediación no podrá tener una duración superior a los sesenta días hábiles ni deberá superar el número máximo de seis sesiones. No obstante, con carácter excepcional, a petición conjunta de las partes y del mediador o mediadora, se puede prorrogar hasta un máximo de treinta días hábiles más⁴¹ y aumentar el número de las sesiones como consecuencia de la complejidad y naturaleza del conflicto. Además, el reglamento determina que el tiempo máximo de cada sesión será de noventa minutos, incluyendo la misma excepción que la indicada para el número máximo de sesiones.

La ley catalana, junto con el desarrollo que hace su reglamento, establecen un marco eminentemente flexible al mismo tiempo que dotan a la mediación de un procedimiento propio, configurándolo, de nuevo, en torno a tres actos o fases, ofreciendo para cada uno de ellos unos indicadores mínimos y una serie de limitaciones que deben cumplirse por los mediadores en atención al propio procedimiento. Aunque no haga una referencia directa al principio de flexibilidad, puede afirmarse que la ley catalana y el reglamento que la desarrolla, ofrecen un marco del procedimiento de mediación lo suficientemente flexible como para considerarse cumplido el principio de flexibilidad, como principio propio de la mediación.

Como ha podido observarse, a diferencia de la normativa laboral, las dos leyes citadas coinciden en estructurar el procedimiento de mediación en atención a una secuencia de fases diferenciadas, normalmente tres, y acotadas por su contenido y finalidad, estableciendo, además, un margen de tiempo que, a pesar de que ambas inciden directamente en su celeridad como un rasgo diferenciador, dan el suficiente margen para que puedan desarrollarse las distintas sesiones necesarias para llevar a cabo la actividad mediadora, evitando de esta manera, que la mediación pueda confundirse con un acto procesal.

⁴¹ A destacar la significativa diferencia en torno al número de días que se establecen de plazo mínimo para desarrollar el procedimiento de mediación entre la normativa laboral y la civil, siendo más del doble el número el que dedica la normativa civil solo para la prórroga, de treinta días, a la que dedica la normativa laboral para todo el procedimiento, de doce días.

2.5.8. La buena fe

La buena fe es un principio en ocasiones difícil de definir, recogido por el artículo 7.1 del Código Civil que, tras su reforma del título preliminar, lo incluyó como auténtico principio general del derecho, otorgándole un efecto transversal a todos los demás derechos, y respecto del que, al mismo tiempo, también puede efectuarse una concreción específica, en función de las normas establecidas para cada relación jurídica. En este caso, para las actuaciones de las personas que intervienen en el procedimiento de mediación. Para el ordenamiento laboral no es un principio ajeno, sino todo lo contrario, es uno de los principios que rige el contrato de trabajo, al fijarse en el artículo 5 del TRET como deber básico de los trabajadores, cuyas obligaciones como consecuencia de su puesto de trabajo deben ajustarse a las reglas de la buena fe. Debido a esa posición preeminente, la buena fe es ampliamente reconocida en el contrato de trabajo por la jurisprudencia y la doctrina laboral, en este sentido, “conviene retener que las exigencias de la buena fe son recíprocas y vinculan lógicamente no solo al trabajador, sino también al empresario” (García-Perrote, 2020, 256), también, en este sentido, “la buena fe contractual se configura por la disposición personal en orden a la realización del contenido propio de las prestaciones voluntarias asumidas, por la probidad de su ejecución, y por la efectividad voluntad de correspondencia a la confianza ajena, excluyente de engaño y de la finalidad de alterar el equilibrio de la relación contractual” (STS 790/1990, de 21 de mayo), o, mediante una jurisprudencia más actual, también es de interés, en este sentido, “el principio general de la buena fe forma parte esencial del contrato de trabajo, no solo como un canon hermenéutico de la voluntad de las partes reflejada en el consentimiento, sino también como una fuente de integración del contenido normativo del contrato, y, además, constituye un principio que condiciona y limita el ejercicio de los derechos subjetivos de las partes para que no se efectúe de una manera ilícita o abusiva con lesión o riesgo para los intereses de la otra parte, sino ajustándose a las reglas de la lealtad, probidad y mutua confianza, convirtiéndose, finalmente, este principio general de buena fe en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones recíprocas, siendo, por tanto, los deberes de actuación o de ejecución del contrato conforme a la buena fe y a la mutua fidelidad o confianza

entre empresario y trabajador una exigencia de comportamiento ético y jurídicamente protegido y exigible en el ámbito contractual” (STS 4591/2010 de 7 de julio de 2010).

La buena fe tiene una dimensión activa, que consiste en que “de la buena fe nace un modelo de comportamiento no formulado legalmente y de imposible formulación legal, que vive en las creencias y en la conciencia social y al que deben ajustarse los comportamientos individuales” (Díez Picazo, 1996, 49), y una dimensión pasiva que consiste en “abstenerse de ejecutar actos que dañen o perjudiquen a su contraparte” (Monsalve, 2008 [30], 70).

Sorprende que, dada su importancia en el ámbito del Derecho del Trabajo, una normativa de origen laboral, como es el VI ASAC, no incluya una referencia específica al principio de la buena fe como principio rector del procedimiento de mediación. En cualquier caso, interpretando que su inclusión viene determinada como consecuencia de su configuración como principio básico del contrato de trabajo, pueden hallarse referencias a actuaciones cuyo incumplimiento suscita una vulneración del propio principio. Debe considerarse en este caso, que, además, la buena fe no solo condiciona las actuaciones de las partes durante el proceso, sino que también afecta al mediador o mediadora. Por ejemplo, los mediadores que, a pesar de concurrir en ellos intereses personales o profesionales que hagan incompatible su intervención en el procedimiento, decidan igualmente dirigirlo, estarán actuando contrariamente a los principios de la buena fe. En cuanto a las partes, es interesante añadir que este principio se puede deducir de exigencias especialmente particulares en el ámbito laboral, indicándose, por ejemplo, en el artículo 13 del VI ASAC, respecto a la iniciación del procedimiento de mediación, que queda prohibida la convocatoria de huelgas y la adopción de medidas de cierre patronal, así como el ejercicio de acciones judiciales o cualesquiera otras dirigidas a la solución del conflicto, mientras dure el procedimiento de mediación. Cabe deducir, por lo tanto, que el ejercicio de esos derechos contraviniendo esa norma, o, por el contrario, el inicio de un procedimiento de mediación con la única finalidad de impedir o postergar ese ejercicio, se considerarían actuaciones o prácticas contrarias a la buena fe, y, consecuentemente, irían en contra de la finalidad de la propia mediación.

Por su parte, la LMACM hace una referencia directa al principio de la buena fe, indicando en su artículo 10 que las partes sujetas a la mediación actuarán entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo. Añadiendo, posteriormente, en una referencia más específica a este principio, que durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, coincidiendo en enfoque, este punto, con la normativa laboral.

En cuanto al mediador, no hay ninguna referencia que extienda la buena fe a su conducta. La buena fe del mediador se deriva del buen cumplimiento en sus actuaciones y, en cualquier caso, del hipotético cumplimiento deontológico de su estatuto profesional. La ley no desarrolla en ningún momento el principio de la buena fe ni lo delimita mediante ejemplos, por lo que parece razonable entender que su configuración es idéntica a la definición ofrecida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como principio general del derecho. En este sentido, “la buena fe se traduce en el cumplimiento de reglas de conducta ínsitas en la ética social vigente, que vienen significadas por las reglas de honradez, lealtad y fidelidad a la palabra dada y a la conducta seguida. Las reglas derivadas de la buena fe han de ser observadas en el ejercicio de toda suerte de derechos y obligan a un comportamiento humano objetivamente justo, leal, honrado y lógico” (STS 1138/2007, de 5 de noviembre).

Por último, la ley de mediación catalana ubica el principio de buena fe como el último dentro del capítulo II relativo a los principios de la mediación, dedicando el artículo 9 a recordar, más que a definir, que las partes y los mediadores deben actuar de acuerdo con las exigencias de la buena fe. De esta manera, aunque la ley tampoco define ni desarrolla el principio de la buena fe, se deduce su configuración, de la misma manera que ocurre con la normativa estatal, coincidiendo en significado con respecto al principio general de derecho. Es destacable el protagonismo en su inclusión como principio propio del procedimiento de mediación, desprendiéndose de ello que, a pesar de no desarrollarlo, le otorga, inevitablemente, unos matices propios e identificables dentro de la figura de la mediación.

2.6. La mediación laboral frente a la conciliación laboral

Como se ha ido desprendiendo de la comparativa anteriormente realizada, entre los principios rectores de la mediación en el ordenamiento laboral y los principios rectores de la mediación en el ordenamiento civil, tanto en el ámbito estatal como en el ámbito autonómico, la configuración del procedimiento de mediación en el orden laboral, además de aludir a unos principios más propios de un método heterocompositivo que de un método autocompositivo, también denota una tendencia a simplificar sus fases y estructura, acercándose sensiblemente a la forma que tiene un acto procesal y alejándose, en consecuencia, de su estructura y carácter procedimental.

La posición de preeminencia que la legislación laboral otorga en la actualidad al procedimiento de mediación en el ordenamiento jurídico, en detrimento del acto de conciliación, hace evidente una intención de que la primera figura absorba la finalidad y utilidad de la segunda, provocando, en la práctica, su desaparición. Bajo el título “de la conciliación o la mediación previas y de los laudos arbitrales” la LRJS equipara los dos métodos de solución de conflictos, otorgándoles de forma indistinta la misma utilidad y los mismos efectos jurídicos. A su vez, esta equiparación es recogida por el VI ASAC, normativa que regula los procedimientos que sustituyen a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 de la citada ley, e incluyendo tan solo a la mediación y al arbitraje entre ellos. Esta intencionalidad no solo existe en la legislación, sino que también es observable esa visión compartida en la mayoría de la doctrina. Son constantes en la doctrina afirmaciones como “la diferencia existente entre conciliación y mediación, se atenúa o desaparece con frecuencia, pues el conciliador suele adoptar un papel que rebasa la mera aproximación de posiciones y el mediador no siempre realiza propuestas formales y motivadas” (Álvarez Cuesta, 2016 [123], 112) o la mediación es un “procedimiento de solución de conflictos colectivos de trabajo caracterizado por la intervención de un tercero –mediador- dotado generalmente de amplios poderes de propuesta e información, y cuya función consiste en intentar la avenencia de las partes en litigio, a cuyo efecto les propone un proyecto de solución” (Montoya Melgar, 2016, 716).

Nótese que, en todas y cada una de las definiciones aportadas sobre la mediación, se coincide en destacar el papel activo de los mediadores como rasgo diferenciador, menospreciando en ocasiones el papel del conciliador, al ser una figura que no puede efectuar propuestas. En este sentido más específico, encontramos varias referencias al respecto, como “el mediador actúa activamente, formulando propuestas para solucionar el conflicto” (García-Perrote, 2020, 1107), o “el tercero interviniente, pese a no tener facultad decisoria, contempla el conflicto con objetividad superior a quien es parte o representa a quien lo es, estimulando a las partes a allanar sus diferencias y formulando propuestas, y de ahí su utilidad” (Casas Baamonde, 2016, 2), o “posiblemente ello haya sido de este modo porque, aunque en la teoría la conciliación y la mediación son procedimientos diferentes, en la práctica las diferencias entre una y otra son bien escasas, pues rara vez un órgano de conciliación medianamente diligente se resiste a no hacer propuesta alguna a las partes” (Rodríguez, 2003 [70], 185). En otras ocasiones, se reconoce abiertamente la palpable confusión que existe entre las dos figuras en el ámbito laboral, “conciliación y mediación son expresiones utilizadas de forma indistinta en el ámbito laboral. En los procesos de conciliación laboral, las personas conciliadoras generalmente formulan propuestas de soluciones al conflicto existente entre las partes” (Luque y Ginès, 2010, 239).

La sensación también es compartida por los propios órganos judiciales, quienes llegan a afirmar, en este sentido, la inutilidad del acto de conciliación. Por ejemplo, en la Guía para la práctica de la mediación publicada por el Consejo General del Poder Judicial, se indica que “esta conciliación administrativa, pese a tener un indudable valor institucional, se ha venido convirtiendo en virtud de una regulación obsoleta e incompleta en un mero trámite, un registro burocrático de avenencias y no avenencias, un papel a sellar necesariamente antes de ir al juzgado, revelando uno de las peores caras de la realidad de la burocratización: que solo hay acuerdo cuando las partes ya lo habían logrado previamente, aprovechando la cita para la constitución del título, para perfilar lo acordado o formalizar aquello que ya habían pensado o decidido aceptar” (CGPJ, 2016, 148).

Efectivamente, el papel que ejercen los mediadores durante el procedimiento es el rasgo diferenciador entre la mediación y la conciliación, pero el ámbito laboral es el único en el que, claramente, se atribuye al mediador esa capacidad para proponer soluciones. En este sentido, “la conciliación cuando el tercero no tiene la facultad de formular propuestas, sino que es un mero facilitador del diálogo entre las partes. La mediación, distinta en teoría de aquella porque el mediador puede formular propuestas de solución” (García-Perrote, 2020, 1067). En otras disciplinas como el derecho civil o el derecho mercantil, el mediador es un experto en comunicación cuyo papel es el de acercar la posición de las partes en una negociación con el objetivo de que puedan llegar a un acuerdo por sí mismas sin que, en ningún momento, como se ha visto, se les conceda la capacidad para efectuar propuestas. El tercero interviniente en una conciliación, en cambio, es una persona que sí tiene la capacidad de efectuar propuestas no vinculantes para las partes. En este sentido: “El conciliador es más directivo que el mediador. Tiende a trabajar en menor medida el restablecimiento de la relación, a favor de encontrar un acuerdo. El mediador profundiza en mayor medida en las relaciones entre las partes que el conciliador. Toma más tiempo en el desarrollo del proceso, y trabaja para que la solución salga de las partes” (Blohorn-Brenneur, 2019, 21).

Algo evidente es que, como se ha apuntado ya, para que una tercera parte, en el marco de una negociación entre otras dos partes, pueda realizar propuestas que sean de utilidad para estas dos últimas, es necesario que posea conocimientos adecuados y específicos en relación con la materia objeto de disputa. En un proceso laboral que tenga como finalidad, por ejemplo, llegar a un acuerdo relativo al pago de unas vacaciones atrasadas por parte de las empresas para con los trabajadores, difícilmente una tercera persona puede proponer soluciones si no conoce los términos relativos a la caducidad de las vacaciones, su prohibición de ser sustituidas por una compensación económica y, sobre todo, los pactos que se hayan estipulado en el convenio colectivo del correspondiente sector o empresa. No obstante, eso no justifica que exista una visión generalizada de que una tercera persona incapaz de realizar una propuesta de acuerdo en los términos de una negociación carezca de utilidad, menospreciando la adquisición de habilidades menos regladas como la empatía,

la capacidad de escucha o la persuasión propias de un experto en comunicación y negociación, porque, justamente, esas capacidades y habilidades son las que caracterizan a las personas profesionales de la mediación, sin que la posibilidad de proponer acuerdos sea característica propia de ellas.

Cabe deducir, considerando estas definiciones y comparaciones que empujeñecen la utilidad de la conciliación, que se ha llegado a cierto consenso en el ámbito laboral entorno al fracaso de la conciliación, llegándose en parte a la conclusión que su causa ha sido motivada por la incapacidad de la persona conciliadora para efectuar propuestas, considerándola, aquí sí, como un “invitado de piedra” que poco puede hacer en la gestión de un conflicto. No obstante, si analizamos el camino que ha seguido su homónima en el derecho civil, observamos que, a pesar de que, como se ha indicado, en la conciliación civil ese tercero interviniente sí puede proponer soluciones, también ha seguido un camino parecido, derogándose la antigua regulación que se encontraba en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Esta situación indica que el motivo del fracaso de la conciliación no ha sido en ningún momento la capacidad o incapacidad de la persona conciliadora para poder realizar propuestas de solución, sino la consideración, regulación y uso de la conciliación como acto procesal y no como método alternativo de resolución de conflictos. Existe una gran diferencia, que afecta a las limitaciones de la propia figura, entre regularla como un acto jurídico o regularla como un procedimiento. “Y es que la conciliación previa al proceso se había convertido, en realidad, en un mero mecanismo de constancia de hechos para su posterior utilización en un proceso como sustitutivo –por motivos muchas veces fundamentalmente económicos- de los meros requerimientos notariales” (Escudero y Plaza, 2010, 12).

Con la actual regulación, la conciliación queda recogida por la LRJS como un acto previo al proceso. Encontramos de esta manera, dos escenarios distintos: el primero, presenta a la conciliación como un acto preprocesal, llamándose en este caso conciliación extrajudicial; el segundo integra a la conciliación como acto durante el proceso, llamándose en este caso conciliación judicial. La primera de ellas, la conciliación extrajudicial, está regulada por el artículo 63 LRJS, dentro del título V llamado “De la evitación del proceso”, donde se configura su intento

ante el servicio administrativo correspondiente como requisito previo para la tramitación del proceso. “El fracaso de la tentativa de la conciliación, y la consiguiente subsistencia del conflicto colectivo, llevan a la intervención de ese tercero (juez, árbitro o autoridad administrativa, según los casos y los sistemas jurídicos), convirtiéndose entonces la conciliación en un trámite previo para la iniciación del procedimiento arbitral, judicial o administrativo” (Montoya, 2016, 715).

De la misma manera que ocurre con la mediación, la conciliación extrajudicial llevada a cabo por los servicios administrativos está recogida en VI ASAC. Nótese que, por lo tanto, el acuerdo establece que los conflictos colectivos de interpretación y de aplicación y los que motiven la impugnación de convenios colectivos de forma previa para acceder a la vía judicial, serán planteados ante el mismo servicio interconfederal de mediación y arbitraje, servicio administrativo que ya no incluye en su nombre la denominación de servicio de conciliación. De la misma manera, en el caso de que el conflicto no supere el ámbito de una comunidad autónoma, deberá plantearse ante el servicio designado autonómicamente, servicios que también siguen esta misma tendencia. Por ejemplo, en el caso de Cataluña, con la orden de trabajo TRE/87/2009, de 27 de febrero, por la que se aprueba la aplicación conciliaciones para la automatización de la tramitación de los expedientes de conciliación administrativa previa a la vía judicial laboral, la conciliación administrativa previa se convierte en la máxima expresión en su configuración como trámite administrativo al poder realizarse de forma telemática, sin necesidad de presentarse ante el órgano administrativo competente. Es comprensible afirmar que en la actualidad la conciliación, como previamente se apuntaba, ha quedado relegada a un simple trámite telemático previo y obligatorio a la presentación de una demanda ante el juzgado de lo social, resultando aún más improbable, en la práctica, que pueda cumplir con su finalidad de evitar el procedimiento judicial y recayendo, por lo tanto, todo el peso de esa función sobre la mediación.

La segunda de ellas, la conciliación judicial, está regulada por el artículo 84 LRJS, donde atribuye al letrado de la Administración de justicia (constando aún en dicho texto como “secretario judicial”) la función de conciliador. El referido artículo 84 establece que “el secretario judicial intentará la conciliación, llevando

a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles”. Seguidamente, el artículo establece los efectos del acuerdo, dejando claro que se considera una conciliación judicial, prevé los efectos en caso de no haber avenencia y detalla todos los actos procesales que lleva aparejado el acto de conciliación.

Lo que realmente interesa aquí es que, de nuevo, la propia ley se torna profundamente confusa calificando las actuaciones del letrado de la administración de justicia, en su papel de persona conciliadora, como aquellas pertenecientes “a una labor mediadora que le es propia”. La labor mediadora y la labor conciliadora no deben ser utilizadas como conceptos sinónimos, puesto que, aunque ambas pueden situarse en un mismo plano como métodos de solución autocompositivos, es justamente la actuación de esta tercera persona interviniente la que las diferencia. El legislador está atribuyendo erróneamente a las funciones del letrado en el ejercicio de su papel como conciliador las propias de un mediador, en atención, seguramente, a un tradicional concepto de “buenos oficios”. La labor de mediador es únicamente exclusiva de los mediadores en atención a su profesión y no hay que confundirlas con otras capacidades como son las de negociación, comunicación o empatía, que, de forma no profesional, sí puede adquirir cualquier persona en el desempeño de un rol como facilitador en un escenario de conflicto.

Realizar este análisis jurídico comparativo entre la mediación y la conciliación en el derecho del trabajo resulta fundamental cuando lo que se pretende es introducir la mediación como método de resolución de conflictos entre el personal de una organización. Y resulta fundamental por dos razones: la primera de ellas es porque el éxito que ha tenido la mediación en otros ámbitos como el derecho de familia ha sido consecuencia directa de la configuración y el respeto de sus principios, entre los que destaca de una forma crucial, justamente, el principio de neutralidad, uno de los pilares, según la línea seguida aquí, básicos de la mediación. La segunda de ellas es porque, de esta manera, puede sostenerse aquí que, independientemente de la vinculación de la mediación en las organizaciones con el ordenamiento laboral, sus principios pueden diferir de los que ya se encuentra reconocidos e incorporados por la propia normativa, siendo, en ocasiones, incluso contrarios. De esta manera, puede producirse una

situación que, de no ser expuesta, ocasionaría aún más confusión en torno a la figura de la mediación. En consecuencia, en la actualidad, resulta poco aconsejable integrar la mediación en las organizaciones con las mismas características a las atribuidas por la normativa laboral, siendo el correcto encaje de sus principios determinante para su futuro éxito.

Tanto es así, que debe señalarse como, sintomáticamente, la mediación laboral ha quedado excluida, junto con la mediación administrativa y la mediación penal, del ámbito de aplicación de la LMACM, primera ley que regula la mediación en el plano nacional y estipula sus principios con una vocación general. Según el propio preámbulo de la referida ley, “las exclusiones previstas en la presente norma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes”. La ley viene a decir en una interpretación *a contrario*, que incluir los ámbitos excluidos en la regulación general propuesta podría provocar una limitación de la mediación en esos ámbitos, algo que solo puede ser explicado desde la perspectiva de que existen diferencias significativas entre los caracteres esenciales o principios que conforman la mediación en cada una de las distintas regulaciones. Diferencias significativas que, por el contrario, sí se respetarían mediante una regulación por las normas sectoriales correspondientes que incluyeran la particularidad de sus principios.

La solución más viable, según la línea mantenida en esta investigación, para la mediación laboral, no estriba tanto en la desaparición de la conciliación como consecuencia de su absorción por parte de primera, sino, contrariamente, la revalorización y transformación de la segunda como método principal de resolución alternativa de conflictos, mediante el impulso de las figuras que pueden ejercer el rol de conciliadores, tanto en el ámbito judicial como en el ámbito extrajudicial. Cabe suponer aquí que, en el ámbito intrajudicial, no existe una mejor figura que el letrado de la administración de justicia, por su posición dentro del proceso, sus conocimientos y su experiencia, para poder efectuar propuestas de utilidad para las partes en su rol de conciliador, dentro de un procedimiento estructurado que respete sus correspondientes fases. El conciliador, a diferencia del mediador, no necesita ser un experto en comunicación, sino que se caracteriza por ser una figura, a menudo intrajudicial,

aunque no necesariamente exclusiva de él, experta en las materias objeto del proceso que las partes tratan de evitar.

Exactamente sucede lo mismo, en el ámbito de los métodos extrajudiciales de solución de conflictos, en los que, tal y como actualmente está regulada la mediación por la normativa laboral, configurada por unos principios extraídos del orden judicial, y desempeñada por unos mediadores a las que no se les requiere una formación común y homologada para ejercer la profesión pero que, en cambio, sí tienen unos conocimientos específicos de orden laboral sobre cada una de las materias o secciones sobre las que pueden acontecer conflictos que necesiten de esa intervención. Intervención que, además, puede dulcificarse y ponerse en valor a través de la conciliación y no con la mediación, dado que en la primera se permite la propuesta de soluciones útiles para las partes.

Todas las características mencionadas, surgidas a través del estudio comparado que se ha realizado, apuntan a considerar que los mediadores laborales, tal y como está configurada actualmente la normativa laboral, realizan actividades más propias de la conciliación que de la mediación. Cabe deducir que la eliminación de esas características diferenciales pasaría por, o bien renombrar su labor, encuadrando sus actuaciones como conciliadores laborales extrajudiciales, algo atrevido pero que, al mismo tiempo, se considera que es el recurso más en consonancia con la valoración que realiza esta obra acerca de la neutralidad como principio diferenciador entre las dos figuras; o bien pasaría por adaptar los principios de la mediación laboral a los principios aceptados doctrinalmente como comunes a cualquier mediación, incluyendo, en su caso, la formulación de propuestas como una característica asociada a la mediación valorativa.

Como se verá, en cualquier caso, el ordenamiento laboral sí que dispone de un ámbito en el que poder adaptar, con mayor facilidad, la mediación mediante el respeto de todos sus principios aquí considerados, incluida la neutralidad: el de las organizaciones. Un contexto en el que, como se verá, además de tener una potestad legislativa exclusiva, puede dirigir el procedimiento a encauzar los conflictos acontecidos entre personas que, con toda probabilidad, deben continuar relacionándose, y en el que, además, la figura de la mediación puede

desempeñar un papel crucial, mediante una actuación no invasiva, en la evitación de posteriores litigios jurisdiccionales en el orden social.

3. Marco normativo laboral: la prevención de riesgos laborales

3.1. Sistema de fuentes

La legislación laboral se encarga de regular todo aquel trabajo humano, entendido como toda aquella actividad física y/o intelectual productiva, por cuenta ajena y libre que vincula a los trabajadores con su trabajo en un entorno donde se desarrolla. El ordenamiento laboral de un país queda configurado por tres elementos (Martín Valverde, 2017, 83): su régimen político y sistema económico, el desarrollo de sus fuerzas productivas y el peso de sus instituciones y tradiciones nacionales. Estos tres elementos configuradores del derecho del trabajo son determinantes para entender la posición que ocupan las distintas instituciones o figuras jurídicas en un país determinado. Dentro del gran abanico de ámbitos que ofrece la regulación normativa laboral, que van desde la regulación del contrato de trabajo hasta la regulación de sindicatos y asociaciones empresariales, interesa especialmente aquí, aquella normativa que tiene como objetivo la protección a los trabajadores de todas aquellas alteraciones que puedan repercutirle física, psicológica, fisiológica y/o socialmente.

Como se ha apuntado con anterioridad, la mediación en las organizaciones, cuyo objetivo es solventar los conflictos interpersonales que puedan afectar a la convivencia del personal y al normal desarrollo de sus obligaciones, conecta directamente con la normativa protectora que despliega el derecho del trabajo desde distintos ámbitos como la seguridad en el trabajo, la higiene, la medicina del trabajo, la ergonomía, la psicología o la economía laboral. Todas estas disciplinas, que tienen en común la protección de la vida, la integridad física y moral, la salud y el bienestar de los trabajadores, se agrupan bajo el nombre de derecho de la prevención de riesgos laborales, campo cuya normativa general se aplica indistintamente tanto al sector público como al sector privado. Debido a su conexión y a su importancia, se ha querido dedicar un apartado específico en la presente investigación con el fin de delimitar y diferenciar las distintas

herramientas que provienen, de una parte, de la prevención de los riesgos laborales, y las que deben de provenir, de otra parte, de la mediación en las organizaciones.

Debido a que el campo de actuación, no solo del derecho del trabajo en general, sino también de la propia prevención de riesgos laborales abarca una amplia cantidad de categorías que, además, contienen una normativa muy específica y dirigida a unas situaciones muy concretas condicionadas por el tipo de trabajo que se realiza y el ámbito sectorial en el que se encuentra incluido, el análisis normativo que se efectúa en este capítulo, se realiza únicamente dirigido al objeto de la presente investigación. Eso significa que será de interés tan solo aquella normativa de prevención de riesgos laborales que, o bien ofrezca un marco general de protección de los trabajadores en el que puedan quedar contextualizados los conflictos interpersonales y, por lo tanto, ser un campo común que afecte a la mediación en las organizaciones, o bien sea una normativa con una regulación específica de interés compartido, en atención a su conexión con el tratamiento que la mediación ofrece para estos conflictos.

El sistema de fuentes del derecho de la prevención de riesgos laborales queda configurado por, en primer lugar, toda la normativa internacional y comunitaria ratificada e incorporada, con especial atención a los tratados internacionales, a los convenios con la Organización Internacional del Trabajo y a las directivas de la Unión Europea, en segundo lugar, la normativa interna promulgada, con especial atención a la Constitución Española, que integra la prevención de riesgos como política social pública, y a la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (en adelante LPRL) y su respectivo reglamento, marco de referencia en la materia y, en tercer y último lugar, la normativa fruto de la autonomía colectiva entre empresarios y trabajadores (García Ninet, 2017, 45 ss.).

3.2. Normativa internacional y comunitaria sobre protección de la seguridad y salud laboral

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles, tiene como eje fundamental la promoción de la justicia social, de los derechos humanos y laborales mediante la actividad normativa y

la cooperación técnica. A través del uso de convenios y recomendaciones, las primeras generadoras de obligaciones internacionales una vez ratificadas y las segundas dotadas de un carácter orientador y sometidas a las autoridades competentes de cada estado, la OIT establece unas normas mínimas en materia de seguridad y salud en el trabajo. En este sentido, “debemos diferenciar en este apartado entre aquellos textos internacionales que regulan y crean obligaciones en materia de enfermedades profesionales con carácter general de aquellos que son específicos y regulan concretamente un tipo o una clase concreta de enfermedad profesional” (Moreno Cáliz, 2014, 129). España ha formado parte de la OIT desde su fundación; no obstante, no ha sido hasta después de la transición democrática, con la aprobación de la Constitución Española de 1978 y con la posterior firma del *acuerdo de sede entre el Gobierno de España y la Organización Internacional del Trabajo el 8 de noviembre de 1985* (aunque, previamente, sus relaciones se habían retomado con el *acuerdo entre ambos referentes al desarrollo de programas de cooperación técnica en países latinoamericanos y otros países en desarrollo, firmado en Ginebra el 19 de septiembre de 1979* y que fue modificado mediante canje de notas de 27 de octubre y de 7 de noviembre de 1986) cuando se ha podido ratificar e incorporar la mayor parte de su acervo normativo, llegando a convertirse en el país miembro con el mayor número de convenios internacionales del trabajo ratificados. En virtud de lo establecido en el artículo 96 de la CE, los tratados y convenios internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno.

Por último, aunque carezca de fuerza vinculante desde el punto de vista jurídico y no pretenda tener vocación de reemplazar a la legislación nacional, cabe añadir “El repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios para combatirla”, adoptado en Ginebra del 8 al 15 de octubre de 2003 en el marco de la “reunión de expertos para elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el trabajo en el sector de los servicios: una amenaza para la productividad y el trabajo decente”. La finalidad perseguida por el documento es la de reducir o eliminar la violencia en el lugar de trabajo de los servicios públicos y privados

preconizando un enfoque preventivo, basado en sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo.

La incorporación de la protección de la seguridad y salud laboral en el ámbito comunitario se produjo con su inclusión como política social mediante la firma del Acta Única Europea, que entró en vigor el 1 de julio de 1987, en la que los estados miembros se comprometieron a la promoción de la mejora del medio de trabajo y la armonización de las condiciones existentes. Fruto de los programas de acción de las comunidades europeas en materia de seguridad y salud en el trabajo y la estrategia comunitaria en esta dirección, que fue incluida en los posteriores tratados de la Unión Europea, se ha elaborado un conjunto de normas básicas que han adoptado la forma de Directivas, dando un margen a los estados miembros para su transposición, y que se aplican, por lo general, a todos los sectores de actividad.

En el ámbito comunitario, la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, del Consejo, sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo, es el marco de referencia en la prevención de los riesgos profesionales, la protección de la seguridad y de la salud y la eliminación de los factores de riesgo y accidente de trabajadores, estableciendo las obligaciones básicas que deberán garantizar los empresarios en todos los aspectos relacionados con el trabajo, así como también las obligaciones y los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores.

Con anterioridad, y posterioridad, a la directiva marco se han elaborado diversas directivas específicas en materia de salud y seguridad en el trabajo que, debido a su elevado número y en orden a facilitar su consulta, la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo, cuya finalidad es proporcionar toda la información a los organismos comunitarios, ha agrupado en los siguientes campos: las relativas a lugares de trabajo, equipos, señalización y equipos de protección individual, las relativas a la exposición de agentes químicos y seguridad química, las relativas a peligros físicos y a la exposición al peligro, las relativas a la exposición a agentes biológicos, las relativas a disposiciones en materia de riesgos relacionados con la carga de trabajo, riesgos ergonómicos y riesgos psicosociales y las relativas a las disposiciones sectoriales específicas y relativas a los trabajadores.

Bajo en el campo titulado “directivas relativas a disposiciones en materia de riesgos relacionados con la carga de trabajo, riesgos ergonómicos y riesgos psicosociales” no se incluye ninguna directiva que haga referencia al acoso laboral, al acoso sexual, al acoso por razón de sexo o a cualquier acto de discriminación en el trabajo. Situaciones que forman el contenido nuclear de los riesgos psicosociales asociados al trabajo. Forman parte de este bloque, en cambio, la Directiva 90/269/CEE, del Consejo, de 29 de mayo de 1990, sobre las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores, la Directiva 90/270/CEE, del Consejo, de 29 de mayo de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización, la Directiva 2000/79/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa a la aplicación del acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil, la Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, la Directiva 2002/15/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo de las personas que realizan actividades móviles de transporte por carretera y, por último, la Directiva 2005/47/CE, del Consejo, de 18 de julio de 2005, relativa al acuerdo entre la Comunidad de Ferrocarriles Europeos y la Federación Europea de Trabajadores del Transporte sobre determinados aspectos de las condiciones de trabajo de los trabajadores móviles que realizan los servicios de interoperabilidad transfronteriza en el sector ferroviario.

Esta situación en el ámbito de la Unión Europea, justamente, un ámbito que debería ser el más proclive a liderar un tratamiento armonizador e integral de los riesgos psicosociales, pone de manifiesto la realidad normativa ante la que nos encontramos, “con incipientes mecanismos de protección que se caracterizan por propiciar una tutela fragmentaria y desigual ante este tipo de fenómenos, centrada únicamente en determinados riesgos (acoso moral y sexual, principalmente), y concretada en regulaciones incompletas y asistemáticas” (Correa, 2012 [113], 49 ss.). Aunque es cierto que ha pasado tiempo desde esta afirmación, y que se han aprobado distintas directivas dirigidas a armonizar la

legislación laboral en el ámbito comunitario, como la Directiva 2019/1152, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, lo cierto es que en el ámbito de la prevención de riesgos psicosociales, aún nos encontramos ante un paradigma similar, careciendo de un marco de referencia jurídico que agrupe los distintos tipos de riesgo y manteniéndose, por lo tanto, esa tutela fragmentaria a la que se hacía referencia.

Uno de los mecanismos que intenta frenar esta fragmentación que produce la regulación de los riesgos psicosociales por medio de directivas es el cambio que se está produciendo a su regulación a través de la negociación colectiva en el ámbito comunitario. Con el fin de alcanzar la mejora de las condiciones de vida y de trabajo y una protección social adecuada como políticas sociales incluidas en el artículo 151 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea, el artículo 156 del mismo tratado prevé la posibilidad de que la comisión europea emita estudios, dictámenes y la organización de consultas, actuando en estrecho contacto con los estados miembros, tendentes a establecer orientaciones e indicadores, organizar el intercambio de mejores prácticas y preparar los elementos necesarios para el control y la evaluación periódicos. Como consecuencia, cabe destacar las distintas resoluciones que el Parlamento Europeo ha elaborado en este sentido, como la Resolución 2001/2339 de 10 de septiembre de 2001, sobre el acoso moral en el lugar del trabajo, la Resolución de 25 de noviembre de 2015, sobre el marco estratégico de la Unión Europea en materia de salud y seguridad en el trabajo 2014-2020 y la Resolución 2018/2055 de 11 de septiembre de 2018, sobre las medidas para prevenir y combatir el acoso sexual y psicológico en el lugar de trabajo, en los espacios públicos y en la vida política en la Unión.

A pesar de no estar previsto por la normativa, resulta de interés la clasificación por parte de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (OSHA), que agrupa en un mismo campo todas aquellas directivas de ámbito comunitario sobre prevención de riesgos psicosociales, considerando todas aquellas relativas a la violencia (el más común, el acoso), los actos discriminatorios, la prevención del estrés y la fatiga que puedan darse en el lugar de trabajo. Se incluyen, así, en el concepto de riesgos psicosociales, todos

aquellos riesgos que nacen de “el estrés laboral y el estrés debido a acoso u hostigamiento laboral o, en términos más genéricos, a violencia psicológica en el trabajo, abarcando, pues, también el acoso sexual, en segundo término, y todas las variedades de estrés laboral: el *burn-out* o *síndrome del quemado*, y en tercer lugar otros síndromes o trastornos psicológicos como la *work-addiction*, el *tecnoestrés*, la *ergodependencia* y el trastorno por déficit de atención con hiperactividad” (Rivas Vallejo, 2004, 242).

Cabe deducir que, a pesar de que se carece de una clasificación legal que agrupe o diferencie los distintos tipos de riesgos psicosociales, de la práctica de las instituciones de ámbito europeo se desprende que las tipologías mencionadas forman el núcleo duro de los riesgos psicosociales. Pese a que algunas de estas categorías resultan estrechamente vinculadas con los conflictos interpersonales, pudiendo ser su causa o derivándose de ellas, no se considera, ni se desprende de su práctica, que el conflicto interpersonal sea un tipo de riesgo psicosocial en el ámbito de la normativa europea e internacional. A continuación, se mencionan las principales normas que regulan cada uno de los distintos tipos de riesgos psicosociales.

En relación con el acoso, la aprobación de la Directiva 2004/113/CE, del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, define y condena el acoso y el acoso sexual. La directiva define en su artículo 2, apartado c), el acoso como “la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante y ofensivo”. Mientras que dedica su apartado d), a definir el acoso sexual como “la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”. Su contenido fue refundido por la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, manteniendo ambas definiciones.

El acoso laboral en su sentido más amplio está descrito en la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, por la que se transmite el Acuerdo marco europeo sobre acoso y la violencia en el trabajo, de 26 de abril de 2007. El acuerdo describe el acoso y la violencia como la expresión de comportamientos inaceptables adoptados por una o más personas, que pueden tomar muy diversas formas y que pueden depender del entorno de trabajo. Además, añade en su punto número 3, relativo a la Descripción, que se da acoso “cuando se maltrata a uno o más trabajadores o directivos varias veces y deliberadamente, se les amenaza o se les humilla en situaciones vinculadas con el trabajo”. Las descripciones contenidas en este acuerdo han sido consideradas por la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de septiembre de 2018, sobre medidas para prevenir y combatir el acoso sexual y el psicológico en el lugar de trabajo, en los espacios públicos y en la vida política de la Unión, destacando la necesidad urgente de establecer normas en materia de violencia y acoso en el trabajo, que proporcionen un marco legislativo para los gobiernos, los empleadores, las empresas y la actividad sindical, que hagan hincapié en la lucha contra el acoso persistente y prologando o la intimidación de trabajadores que provoque o tenga por objeto humillar o ridiculizar a un empleado, aislarlo o excluirlo de su grupo de compañeros de trabajo.

En el ámbito de la protección contra actos discriminatorios en entornos laborales se aprobó la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Aunque la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, recuerda que el marco establecido no deberá suponer en

ningún momento discriminaciones por razón de sexo⁴², no lo incluye como tipología cuando define los conceptos de discriminación directa e indirecta por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual. Con motivo de incorporar el supuesto de discriminación por razón de sexo de forma explícita a las definiciones de discriminación directa e indirecta, se aprobó la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de septiembre de 2002, que modificaba la Directiva 76/2007/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

En el ámbito de la Unión Europea no existe ninguna directiva dirigida exclusivamente a la prevención del estrés en el trabajo; su consideración queda incluida en la directiva marco de prevención de riesgos laborales, como parte de los deberes de prevención primaria en la garantía de la seguridad y salud de los trabajadores a los que el empresario queda obligado. No obstante, existe un Acuerdo Marco Europeo sobre el estrés laboral, firmado el 8 de octubre de 2004, y que proporciona un marco a los empresarios y trabajadores para identificar y prevenir, tomando en consecuencia, las medidas necesarias, con respecto a los problemas del estrés en el trabajo. Dos directivas hacen una referencia indirecta al estrés: la primera, contenida en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en el período de lactancia (décima directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), utiliza el concepto de salud psíquica para referirse a los riesgos asociados al despido de trabajadoras embarazadas, la segunda, contenida en la Directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo

⁴² El artículo 6.2. de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación establece que “los Estados miembros podrán disponer que no constituirá discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo”.

de 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización (quinta directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la directiva 89/391/CEE), utiliza el concepto de cansancio mental para referirse a los riesgos asociados para la vista de los trabajos con equipos que incluyen pantallas de visualización.

La fatiga es un concepto que se encuentra en distintas directivas de la Unión Europea y hace referencia tanto al desgaste que se puede producir en las personas como en equipos técnicos o piezas mecánicas. La fatiga en las personas está directamente relacionada con la carga tanto física como mental, diferenciándose entre ambas. En relación con la fatiga que afecta a las personas, la Unión Europea se ha preocupado sobre todo por aquellos trabajos que se desarrollan mediante la conducción de un medio de transporte en que la fatiga puede afectar a la seguridad de las personas. La Directiva 2014/82/UE de la Comisión de 24 de junio de 2014, que modifica la Directiva 2007/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a los conocimientos profesionales generales, los requisitos médicos y las prescripciones relativas a la licencia en relación con la certificación de los maquinistas de locomotoras y trenes en el sistema ferroviario de la Comunidad. En relación con los equipos materiales, la fatiga está relacionada con las que sufren las piezas y que pueden llegar a producir su desgaste o rotura. Ejemplo de ello es la Directiva 2014/68/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, relativa a la armonización de las legislaciones de los estados miembros sobre la comercialización de equipos a presión.

Complementan la normativa europea todas aquellas iniciativas que promueven el establecimiento de un marco unificado para la identificación los principios de buenas prácticas que puedan ser utilizadas en la Unión Europea. En este sentido, cabe destacar, entre otros, el Proyecto Europeo PRIMA-EF (*Psychosocial Risk Management-Excellence Framework*), una iniciativa iniciada en el año 2004 que ofrece un marco de buenas prácticas que guíe el diseño, la ejecución y la evaluación de intervenciones que pueden ser utilizadas por las empresas para prevenir el estrés, el acoso y la violencia en el trabajo. Estas iniciativas son recogidas en nuestro país por el Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el Trabajo (INSHT) a través de las notas técnicas de prevención

(NTP), indicaciones que, habitualmente, según el propio INSHT no son vinculantes ni de obligado cumplimiento, salvo que queden recogidas en una disposición normativa vigente, pero que, en cambio, sirven como guía de buenas prácticas en materia de prevención de riesgos laborales, con el objetivo de facilitar la aplicación técnica de las exigencias legales mediante una perspectiva pluridisciplinar.

3.3. Normativa nacional sobre protección de la seguridad y salud laboral

El marco jurídico de la mediación en las organizaciones está relacionado, en primer lugar, con toda aquella legislación laboral que el derecho del trabajo establece para la protección de la salud e integridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo. La aprobación de la LPRL, posteriormente modificada por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, responde al mandato constitucional previsto en el artículo 40.2 CE, que encomienda a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo y nace como consecuencia de la necesidad de armonizar la legislación nacional a la europea, transponiendo de esta manera la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y, al mismo tiempo, cumplir con los compromisos contraídos con la Organización Internacional del Trabajo.

Según el preámbulo de la LRPL, “se configura como una referencia legal mínima en un doble sentido: el primero, como Ley que establece un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas; y, en segundo, como soporte básico a partir del cual la negociación colectiva podrá desarrollar su función específica. En este aspecto, la Ley y sus normas reglamentarias constituyen legislación laboral”. Esta afirmación, que no nace directamente de la ley, aun así, es interesante a efectos didácticos, porque pone de manifiesto la naturaleza laboral tanto de la propia legislación relativa a la prevención de los riesgos laborales como también de toda aquella normativa que se derive y pretenda regular de una forma más específica la seguridad, integridad e higiene de los trabajadores.

La ley queda desarrollada por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el reglamento de los servicios de prevención (en adelante RSP), cuyas disposiciones están encaminadas a dar un tratamiento específico a los procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores y de las modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención, así como de las capacidades y aptitudes que han de reunir dichos servicios y los trabajadores designados para desarrollar la actividad preventiva. Completan el marco jurídico general en prevención de riesgos “varios preceptos del ET (arts. 19 y 36, entre otros), de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal (arts. 12.2 y 16.4), de la Ley General de Sanidad (arts. 21 y 22) y de la Ley General de la Seguridad Social (arts. 242 a 244)” (Martín Valverde, 2017, 163).

La LRPL tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo, regulando para ello las actuaciones a desarrollar por las administraciones públicas, así como por los empresarios, los trabajadores y sus respectivas organizaciones representativas, constituyéndose como “la ley general de prevención, o, si se prefiere, la ley marco en la materia (Exposición de Motivos, núm. 3.3.º), tanto en lo que afecta a su ámbito subjetivo, que supera el concepto de trabajo en su sentido técnico-jurídico contemplado en el art. 1.1 TRET, aun con las excepciones mencionadas en su art. 3, como a su ámbito objetivo, al incluir cualquier riesgo laboral y diseñar la totalidad de las medidas o actuaciones preventivas dirigidas a eliminarlo o reducirlo” (Valdeolivas García, 2006, 33).

Las empresas tienen la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales, que deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para su realización, sin que, en ningún caso, en atención al artículo 14.5 de la LPRL, pueda recaer ningún coste sobre los trabajadores. Según lo establecido por artículo 14 del RSP la entidad empleadora deberá constituir un servicio de prevención propio cuando se trate de empresas que cuenten con más de quinientos trabajadores o, tratándose de empresas de entre 250 y 500 trabajadores, desarrollen algunas

de las actividades incluidas en el anexo I⁴³. Cabe recordar, como se ha comentado con anterioridad, que esa obligación se complementa con la establecida por el artículo 48 de la LOIMH, que obliga a las empresas a arbitrar procedimientos específicos para la prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo, así como las propias que se establezcan en cumplimiento del artículo 8.13. bis del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante TRLISOS), que obliga a adoptar las medidas necesarias para impedir, dentro de las facultades de dirección empresarial, todas aquellas situaciones de acoso, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, normalmente a través de programas de carácter preventivo, protocolos de intervención ante el acoso o métodos de control y evaluación de los protocolos. En este sentido, “cada uno de ellos atiende de manera específica a una fase del proceso de intervención en materia de acoso laboral. Frente a estos programas de carácter específico, varias organizaciones han desarrollado protocolos de carácter más holístico, que además de incluir el procedimiento requerido ante una situación de acoso, establecen los métodos de control y evaluación de sus acciones, al tiempo que establecen acciones de carácter preventivo. Este abordaje integral de los protocolos les dota de un valor añadido y, por ende, de mayor calidad” (Romeo Delgado; Serra Pallisa, 2015, 1470). No parece recomendable que estos protocolos integren la mediación como una vía de gestión del acoso cuando se ha alcanzado un determinado nivel que genera una desigualdad relacional, en el que una de las partes no está en condiciones de hacer valer sus propios derechos, causando, como se ha comentado, un desequilibrio de difícil encaje para la actividad mediadora. No obstante, en esta línea de investigación, se defiende que sí resulta recomendable incluir, en cambio, una derivación para aquellas situaciones embrionarias en que se detecta el enquistamiento de un conflicto interpersonal, pudiendo llegar a evitar, mediante la mediación, que se generen con posterioridad conductas ilícitas.

⁴³ Se incluyen en el anexo I, entre otros y a modo de ejemplo, todos aquellos trabajos que contienen actividades de alto riesgo como aquellas con una exposición a radiaciones ionizantes, sustancias tóxicas o agentes biológicos.

El incumplimiento por las empresas de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales puede dar lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho requerimiento. La Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social es el órgano encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de la normativa laboral y de la seguridad social a través de sus inspectores, que son las personas encargadas de detectar las infracciones a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo requerir a las empresas la subsanación de las deficiencias observadas y, en aquellas situaciones de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas, todo ello sin perjuicio de la propuesta de sanción correspondiente, que será resuelta por la autoridad laboral.

Las sanciones correspondientes se encuentran establecidas en el artículo 40 del TRLISOS, indicando las cuantías de las sanciones por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, distingüendo entre leves, con una graduación de 40 a 2.045 euros, graves, con una graduación de 2.046 a 40.985 euros y graves, con una graduación de 40.986 a 819.780 euros. El Real decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS), añade en su artículo 164, además, un recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando la lesión se produzca en centros o lugares que carezcan de los medios de protección reglamentarios o cuando no se haya observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo. “Puesto que se trata de una medida sancionadora (con finalidad preventiva o disuasoria), se prohíbe la concertación de ningún tipo de seguro público (incluida la cobertura por el sistema de la Seguridad Social), STS 313/2004, de 22 de abril de 2004) o privado por el que se traslade la responsabilidad empresarial a tercero, estando, por tanto, exento el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, así como de la obligación de anticipar dicho complemento de la prestación (STS 145/2004 de 21 de febrero de 2004)” (García Ninet, 2017, 363).

Las administraciones públicas no quedan exentas de responsabilidades, quedando recogido que cuando la empleadora es una administración pública el artículo 45 LPRL determina que la responsabilidad habrá de depurarse “a través de la imposición, por resolución de la autoridad competente, de la realización de medidas correctoras de los correspondientes incumplimientos, conforme al procedimiento que al efecto se establezca”. No obstante, “sí es exigible a las administraciones públicas la responsabilidad de tipo civil o patrimonial, a cuyo efecto puede utilizarse el procedimiento general de exigencia de responsabilidad patrimonial de la administración por lesiones causadas por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos” (Martín Valverde, 2016, 231).

La prevención de riesgos no solo incluye todos aquellos accidentes de trabajo o enfermedades profesionales producidos como consecuencia de situaciones más tangibles como el estado de las instalaciones o la maquinaria de trabajo, sino que también se interesa por los riesgos psicosociales, menos fácilmente observables, por los que el trabajador puede verse afectado y que también quedan asociados a una deficiente organización en el trabajo y previstos en el artículo 4.7 de la propia ley de prevención de riesgos laborales.

Aunque solo se establece el significado de condición de trabajo y se incluyen de forma específica como características que tienen una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud del trabajador todas aquellas que derivan de la organización y ordenación del trabajo, este punto resulta esencial para enmarcar todas las actuaciones encaminadas a la prevención y tratamiento de los riesgos psicosociales por cuanto solo serán objeto de actuación aquellas situaciones que son resultado únicamente de una mala organización en el trabajo, excluyendo, en principio⁴⁴, todas aquellas que no estén relacionadas directamente con el trabajo.

España carece de una regulación específica que unifique el tratamiento de los riesgos psicosociales, quedando su determinación, en primer lugar, en manos de la normativa de transposición las diferentes directivas que la Unión Europea

⁴⁴ Situaciones que tienen un origen no laboral directo, como por ejemplo un conflicto interpersonal, no quedan incluidos *ex lege* en materia de prevención de riesgos laborales.

ha ido elaborado en materia de protección contra todos aquellos actos discriminatorios que pueden producir una situación de riesgo en el entorno laboral, tanto en el sector público como en el sector privado y, en segundo lugar, por los criterios técnicos y la doctrina que arrojan algo de luz en su definición y tipología.

A través del mismo dudoso recurso que se usó en la llamada *ley omnibus*, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, esta transpone al mismo tiempo la Directiva 2000/43/CE del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, y la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. De esta manera, la ley 62/2003 reforma distintas leyes laborales de gran importancia, ya derogadas, como el Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o el Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, introduciendo toda una serie de medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación. Al mismo tiempo, la ley 62/2003 introdujo el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual como actos discriminatorios. Cabe añadir, que, en esta última materia, el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, refunde, regulariza y armoniza tres leyes⁴⁵, con el objetivo de adaptar la normativa a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

⁴⁵ Se derogan, por integrarse en dicho texto refundido, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de las personas con discapacidad, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, por la que se establece el régimen de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

No obstante, en la actualidad, la LOIEMH, que transpone la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, deroga esa modificación, incorporando la discriminación y el acoso por razón de sexo y el acoso sexual. La promulgación de esta ley ha supuesto la obligación para todas las empresas de adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres y, además, en el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, así como de elaborar y aplicar un plan de igualdad que deberá ser inscrito en el Registro de planes de igualdad de las empresas regulado por el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, sobre planes de igualdad.

Como se ha podido comprobar, a pesar de esta restricción jurídica en el marco de la prevención de riesgos, que provoca un correlativo vacío legal en la protección de todas aquellas situaciones de riesgo que no sean directamente procedentes de la organización en el trabajo, el trabajo hecho por parte de la jurisprudencia, de los criterios técnicos y de la doctrina en esta dirección, ha provocado un efecto respuesta en las organizaciones, que se han visto obligadas a procurar una mayor protección en la prevención de los riesgos psicosociales. Como consecuencia de ello, se ha generado una tendencia actual por parte de las organizaciones de implantar una “nueva cultura de las relaciones personales, donde las expresiones violentas, de acto o de palabra, físicas o psicológicas, no encuentran ya una tolerancia o aceptación general de normalidad, sino, por el contrario, una actitud de repulsa o rechazo” (Rivas Vallejo, 2012 [98], 257). Tendencia que las organizaciones están incorporando en la práctica mediante la creación de protocolos que dan respuesta a esas conductas negativas que afectan a la convivencia de los trabajadores y trabajadoras en el seno de la propia organización y la aprobación de planes de prevención y gestión de conflictos que introducen nuevas medidas y herramientas para dar respuesta a la aparición de esas mismas conductas.

Aunque el apartado g) del artículo 15.1 LPRL incluye las relaciones sociales como un componente que forma parte del conjunto coherente que integra la planificación de la prevención, determinante ha sido en este sentido la elaboración del criterio técnico 69/2009, sobre las actuaciones de la Inspección

de Trabajo y Seguridad social en materia de acoso y violencia en el trabajo, donde la Dirección general de la Inspección de Trabajo y Seguridad social valora la responsabilidad de las empresas ante situaciones o problemas sobrevenidos de los que ha tenido conocimiento o debería haberlo tenido. La citada resolución considera que, ante la falta de precisión del incumplimiento del deber general establecido por artículo 14 LPRL, “corresponde de forma exclusiva al empleador la determinación de las medidas que considere razonablemente adecuadas a cada situación” siendo responsable tanto por “la conducta activa del empleador que propicie estas situaciones como su pasividad antes las mismas”, añadiendo para finalizar que “la medida más común de intervención ante los problemas de violencia en el trabajo es la implantación de los sistemas de resolución interna de conflictos”. El criterio técnico 69/2009 no solo confirma la responsabilidad del empleador por omisión ante situaciones de riesgo provocadas por conflictos interpersonales, sino que añade además la recomendación del uso de sistemas de gestión de conflictos internos como ejemplo de la medida más común en su gestión y prevención.

No obstante, y a pesar del “extenso deber de diligencia atribuido a dicho sujeto, que le impone no solo el cumplimiento de las obligaciones expresamente previstas sino de cualesquiera otras que sean adecuadas a la finalidad de garantía de la seguridad y salud de los trabajadores” (Valdeolivas García, 2006, 29), la LPRL establece dos supuestos de limitación a la responsabilidad de la empresa. El primero de ellos lo establece en el artículo 15.4, cuya interpretación *a contrario*, establece que la efectividad de las medidas preventivas no puede prever las distracciones o imprudencias temerarias que pudiera cometer el trabajador. El segundo supuesto se encuentra incluido de forma indirecta en el artículo 20, en el que se obliga a la parte empleadora a adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que los trabajadores puedan interrumpir su actividad en caso de peligro grave, inminente e inevitable. En resumen, las únicas situaciones que pueden suponer una exclusión o una disminución de la responsabilidad empresarial son únicamente aquellas en la que existe una

imprudencia temeraria por parte de los trabajadores o aquellas situaciones nacidas de un acontecimiento excepcional e inevitable⁴⁶.

A pesar de que la LPRL tiene una vocación de universalidad para la protección de todo tipo de personal en las organizaciones, independientemente de su naturaleza, lo cierto es que establece algunas particularidades significativas entre empresas y administraciones públicas. En este sentido, “pese a su vocación de universalidad, sigue permitiendo establecer ciertas diferencias, dentro del empleo público, entre el personal laboral y el sometido al derecho administrativo y sin que sea plenamente cierto que, para determinar la protección que se dispensa, sea totalmente indiferente la naturaleza del vínculo jurídico que una al trabajador con el ente público al que presta sus servicios” (González Ortega, 2012, 25). Estas particularidades, que se limitan, en resumen, a los aspectos organizativos, de gestión y de asesoramiento de la prevención, así como la participación y representación de los trabajadores, se originan a causa de la remisión de los artículos 31 a 34 de la LPRL y, concretamente, de la disposición adicional cuarta del RSP, estableciendo que “en el ámbito de las administraciones públicas, la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas y la definición de las funciones y niveles de cualificación del personal que las lleve a cabo se realizará en los términos que se regulen en la normativa específica que al efecto se dicte”. Es por esta razón por la que se han elaborado normas que adaptan la LPRL para las administraciones públicas, destinadas al conjunto de los empleados públicos, siendo la de ámbito estatal el Real Decreto 67/2010, de 29 de enero, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración General del Estado y, las de ámbito autonómico, todas aquellas que, o bien se han elaborado mediante una adaptación general de la norma estatal, o bien se han realizado mediante la transformación en norma de acuerdos alcanzados con la representación sindical.

⁴⁶ La directiva en su artículo 5.4 da un margen de facultad a los estados miembros para establecer la exclusión o la disminución de la responsabilidad de los empresarios por hechos derivados de circunstancias que les sean ajenos, anormales e imprevisibles o de acontecimiento excepcionales, cuyas consecuencias no hubieren podido ser evitadas a pesar de toda la diligencia desplegada.

Sin ánimo exhaustivo, estas son las principales normas autonómicas que han adaptado el ámbito de sus administraciones públicas en materia de prevención de riesgos laborales: en Andalucía el Decreto 304/2011, de 11 de octubre, por el que se regula la estructura organizativa de prevención de riesgos laborales para el personal al servicio de la Administración de la Junta de Andalucía; en Aragón el Decreto 168/2002, de 14 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, en materia de prevención de riesgos laborales, en la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón; en Asturias el Decreto 33/1999, de 18 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración del Principado de Asturias; en Canarias el Decreto 168/2009, de 29 de diciembre, de adaptación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias y sus Organismos Autónomos; en Castilla y León el Decreto 143/2000, de 29 de junio, de adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la Administración de la Comunidad de Castilla y León; en Castilla-La Mancha el Decreto 198/2001, de 30 de octubre, sobre el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; en Cataluña el Decreto 312/1998, de 1 de diciembre, por el que se crean los servicios de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de la Generalidad; en Galicia el Decreto 204/1997, de 24 de julio, por el que se crea el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de la Xunta de Galicia; en las Islas Baleares el Decreto 44/2001, de 23 de marzo, por el cual se aprueba la creación del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales para el personal al servicio de la Administración de las Illes Balears; en la Rioja el Decreto 129/2007, de 9 de noviembre, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja; en Navarra el Decreto Foral 135/1998, de 20 de abril, por el que se adapta la normativa de prevención de riesgos laborales al ámbito de la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos autónomos; en la Comunidad Valenciana el Decreto 123/2001, de 10 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales en el ámbito de la Administración

de la Generalitat Valenciana y sus organismos autónomos; y en el País Vasco el Decreto 78/2000, de 16 de mayo, sobre organización y funcionamiento del Servicio de Prevención propio de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Euskadi y sus Organismos Autónomos.

Se considera que estas especificaciones para las administraciones públicas en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, no supone ninguna diferencia sustancial en relación al procedimiento de mediación, siendo indicadas las relaciones específicas respecto de los servicios incluidos en esta investigación en su apartado correspondiente. En este sentido, “lo primero que se debe señalar es que no existen particularidades importantes que diferencien las obligaciones específicas que tienen que cumplir los empresarios privados con las que deben aplicar las Administraciones Públicas. Son y tiene el mismo alcance en ambos casos. Es cierto que existen peculiaridades que tienen que tenerse en cuenta, bien por la estructuración de los servicios, bien por los colectivos a quienes afectan, pero no en cuanto al contenido y exigibilidad de las mismas” (Carrero Domínguez, Moreno Marques, 2012, 118).

Así como antes se podía considerar que el establecimiento de un procedimiento de mediación para tratar los conflictos interpersonales entre el personal de una administración pública tenía unas repercusiones distintas en comparación a aquellas organizaciones únicamente de naturaleza laboral, en atención, sobre todo, a la imposibilidad que tenían los empleados públicos a acceder a los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos laborales, a través de instrumentos como la conciliación, la mediación o el arbitraje, regulados por el V ASAC y por las distintas Comunidades Autónomas, negociados a través del artículo 83.3 del TRET. Con la nueva redacción del VI ASAC, a través del artículo 4.4. se establece que “igualmente, se incluyen en el ámbito funcional de VI ASAC los conflictos que se susciten entre las empleados y empleados públicos y la Administración General del Estado, los organismos públicos, Agencias y demás entidades de derecho público de ella dependientes o vinculadas para los que presentan sus servicios, siempre que así lo establezcan mediante acuerdo de adhesión expresa, adoptado en aplicación del artículo 45 de la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado y su legislación de desarrollo”. Es un primer paso para paliar, en este sentido, que “el afianzamiento de la negociación colectiva en

este ámbito no ha sido acompañada del establecimiento de sistemas de solución autónoma para los conflictos laborales de los empleados públicos, paralelo al llevado a cabo en el sector privado, y ello pese a que estos procedimientos son una manifestación más de la autonomía colectiva y están estrechamente vinculados al propio proceso dinámico de negociación (bloqueos de negociación) y a la interpretación y aplicación de los acuerdos resultantes de la negociación colectiva” (Moreno Vida, 2020, 166).

3.4. Incidencia de la negociación colectiva en la protección de la seguridad y la salud laboral

Nos hallamos ante un momento determinante en la historia de las relaciones laborales, en el que las organizaciones han advertido la insuficiencia de las herramientas que actualmente brinda la legislación de prevención de riesgos laborales para el específico tratamiento de los conflictos interpersonales y han optado por introducir protocolos dirigidos a la resolución interna de conflictos mediante la negociación colectiva, algunos de ellos incorporando la mediación⁴⁷ como medida para su prevención y temprana gestión.

La negociación colectiva es un mecanismo complementario a la legislación estatal que permite pactar entre las personas trabajadoras y las personas empresarias unas condiciones de mayor protección de la seguridad y de la salud laboral. “La naturaleza temporal del convenio y la posibilidad de actualización, o adaptación a las exigencias concretas de seguridad de empresas, centros y puestos de trabajo, que permite una prevención permanentemente actualizada” (García Ninet, 2017, 116). Al ser un campo normativo tan específico y, al mismo tiempo, englobar un espectro tan amplio que depende de factores sectoriales y territoriales, resulta inabarcable un análisis detallado de los distintos tipos de mecanismos que las organizaciones han acordado para paliar los efectos perjudiciales que tienen para las personas y para las organizaciones los

⁴⁷ Un ejemplo de plan de gestión impulsado desde la dirección de una organización que introduce la mediación como método de prevención en la gestión de riesgos laborales lo encontramos en la Orden SAN/1032/2017, de 9 de noviembre, por la que se aprobaba el Plan de Gestión de Conflictos y Mediación de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León con el objetivo de crear estructuras y procedimientos de actuación a través de mediadores de situaciones conflictivas no resueltas en un primer momento.

conflictos interpersonales, aunque, no obstante, se hará una comparación en el tercer capítulo entre algunos de ellos, en atención a elementos específicos que tienen una especial importancia para la presente investigación.

En un ámbito como el de los riesgos psicosociales, donde únicamente existe para la legislación laboral *esa referencia legal mínima*, el convenio colectivo se convierte en la herramienta más útil para el desarrollo de la prevención y tratamiento de los conflictos interpersonales. El artículo 2 LPRL recoge esta interesante posibilidad, disponiendo que todas las normas contenidas en la propia ley y en sus normas reglamentarias podrán ser mejoradas y desarrolladas en los convenios colectivos. No obstante, se trata de un campo que no ha sido lo suficientemente explorado por los convenios colectivos, en el que, la existencia de un marco jurídico de referencia ayudaría en el impulso y el establecimiento de herramientas, como el procedimiento de mediación, que garantizaran la correcta gestión de estas situaciones que se producen en las organizaciones.

4. Marco normativo de la mediación en el derecho administrativo

En el derecho administrativo, la mediación administrativa o la mediación con las administraciones públicas no está definida legislativamente, aunque podemos señalar que da nombre al proceso que tiene como finalidad la prevención y resolución de conflictos entre los particulares y la administración pública. “La mediación administrativa ofrece un equilibrio entre el interés general, como finalidad que persigue la administración, con la gobernanza y la necesidad en la sociedad actual de que la administración se convierta en una administración relacional, que promueva la confianza de los ciudadanos, escuchando y reconociendo sus diferencias, sin olvidar los intereses públicos. Se trata, a través de la mediación, de crear una relación diferente entre la administración y la sociedad, un modo de abordar los conflictos que surjan en el diseño y aplicación de las políticas públicas a través del diálogo y la búsqueda de soluciones satisfactorias para las partes implicadas” (Carballo Martínez, 2013 [29], 7).

La mediación en el derecho administrativo fue indirectamente prevista desde el momento en que el artículo 88 de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento

administrativo común, otorgaba a las administraciones la capacidad para celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como de derecho privado, siempre que no fueran contrarios al ordenamiento jurídico ni versaran sobre materias no susceptibles de transacción. Su uso fue recogido de forma más explícita en el artículo 107 de la misma ley, disponiendo que la mediación podía utilizarse como procedimiento sustitutorio ante las resoluciones y los actos de trámite, sustituyendo los recursos de alzada y de reposición. La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (en adelante LPACAP), que deroga a su predecesora, mantiene exactamente la misma regulación, quedando recogida su vigencia por los artículos 86 y 112, respectivamente. “La escasa tradición del uso de esta figura en nuestro derecho en este campo concreto nos aproxima más a una acción prospectiva que descriptiva: se trata de analizar las vías para la introducción y desarrollo de la mediación en el derecho administrativo” (Emilio Nieto, 2010, 802).

Por otro lado, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante LJCA), recoge en su artículo 77 la capacidad del juez o tribunal para, una vez formuladas la demanda y la contestación, someter a la consideración de las partes la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de transacción y, en particular, cuando verse sobre la estimación de la cantidad. Aunque el mismo artículo 77 se refiere a ese acuerdo como un intento de conciliación, la jurisprudencia y la doctrina han considerado que esa capacidad para llegar a un acuerdo incluye tácitamente el uso de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. “La mediación administrativa como sistema alternativo de resolución de conflictos encuentra encaje en nuestra Constitución como expresión de la libertad personal y de la justicia como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 9.1 y 10.1 CE). En este sentido no existe precepto que se oponga a la mediación (...) La mediación intrajudicial está recogida implícitamente en el artículo 77 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), y la mediación administrativa está prevista en los artículos 86 y 112 de

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas” (STSJ GAL 76/2019, de 8 de febrero de 2019).

De la misma manera que ha ocurrido con la mediación laboral, la mediación administrativa o la mediación con las administraciones públicas ha quedado excluida específicamente de la LMACM. Aunque en su momento se consideró su incorporación a la ley, modificando de esta manera el artículo 77 mencionado, se acordó, finalmente, como queda expuesto en el preámbulo de la propia ley, que su regulación quedaría reservada a las normas sectoriales correspondientes. “Entendemos que la ausencia de regulación normativa propia no debe suplirse mediante una remisión normativa a la ley que regula la mediación en el ámbito del derecho privado, sino a través de la adopción de una disposición normativa *ad hoc*. Esta tesis fue además la sostenida por el Consejo de Estado en el dictamen del expediente 2222/2010, en el que se informaba sobre el *Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Este dictamen resulta ciertamente expresivo de la intención con la que finalmente se aprobó la ley, limitándola de forma intencionada al ámbito civil y mercantil, puesto que en ese momento se planteó ya en el anteproyecto como posibilidad la de extender la aplicación de esta ley a los litigios contencioso-administrativos mediante la introducción de una modificación en el artículo 77 LJCA, lo que, sin embargo, fue finalmente desechado” (Chamorro Oter, 2019, 15).

La mediación como método transversal y flexible puede ser adaptada a cualquier disciplina jurídica, no obstante, sus principios deben ser adaptados con ella, por lo que una remisión resulta insuficiente para sustituir a la necesidad de una regulación *ad hoc*, en este caso, para el derecho administrativo. Por otro lado, y como se ha señalado con anterioridad en el análisis de la mediación en otros ámbitos distintos, “si se quiere que la mediación administrativa tenga una sustantividad propia en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo y para que pueda ser utilizada en este ámbito con la garantía y la efectividad necesarias, es preciso dotarla de la suficiente autonomía conceptual y operativa frente a otros distintos modelos de mediación, así como de otros sistemas de resolución de conflictos privados o públicos como pueden ser el arbitraje, la conciliación o la transacción” (Gil-Robles, 2012 [94], 42).

Como se ha podido comprobar, el contenido normativo y el desarrollo de los principios de la mediación con las administraciones públicas son escasos, siendo un ámbito que carece de una regulación propia. Se trata de una remisión que, a los efectos de la presente investigación, resulta insuficiente para convertirse en una rama de interés en la búsqueda de criterios de referencia útiles para el desarrollo de la mediación a las organizaciones. “La mediación administrativa sigue careciendo, a día de hoy, de un régimen adecuado, en lo que no solo la norma habilitante la presente, sino que se determinen quién o quiénes pueden ser mediadores en este tipo de conflictos y cuáles serían los nexos de coordinación con los órganos administrativos y sobre todo con los jueces del orden contencioso-administrativo. Hace falta una norma habilitante que la dote de independencia operativa y funcional respecto de otros cauces alternativos de resolución de conflictos” (Esplugues Barona, 2018, 77). No obstante, podemos destacar dos rasgos particulares de la mediación con las administraciones públicas que sí son interesantes de tener en cuenta. El primero de ellos es que, a pesar de la capacidad implícitamente reconocida por el artículo 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, solo está regulada la mediación intrajudicial administrativa. Este rasgo implica que la mediación más común y conocida en el ámbito del derecho administrativo es aquella que es invocada una vez el proceso contencioso-administrativo ha sido iniciado. El segundo de los rasgos es aquel que limita el uso de esa mediación intrajudicial solo para un momento determinado del proceso, el momento posterior a la formulación de la demanda y de la contestación. Este último aspecto procesal, considerando que la universidad es también una administración pública, debe ser tenido en cuenta para establecer cuándo es apropiado el uso de la mediación en relación con el desarrollo de cualquier proceso interno sancionador que tenga por objeto reprimir una actitud o hecho ilícito derivado de un conflicto interpersonal.

El derecho administrativo, por su objeto, no solo se encarga de regular las relaciones entre la administración pública y los particulares, sino que también se encarga de regular las relaciones entre las personas que forman parte de una misma organización pública, independientemente de que esas mismas personas

tengan la consideración por sí solas de empleadas públicas. En relación con este último punto, a la estructura personal de las administraciones públicas, que regula la relación entre las personas que trabajan y/o conviven en una misma administración pública, la falta de regulación de la mediación administrativa choca con la profunda reglamentación y uso de la mediación en el ámbito interno de ciertas administraciones públicas. “El rechazo que en ocasiones ha producido la mediación administrativa desconoce su implementación en ámbitos tan dispares como la función pública (art.45 EBEP) o el régimen disciplinario. En este último ámbito ha demostrado ser una herramienta importante para solventar los conflictos. Nos referimos en concreto a la mediación prevista en los conflictos producidos en el marco de los centros escolares o en las instalaciones penitenciarias” (Belando Garín, 2015, 265 ss.).

En relación con la función pública, el Real Decreto Legislativo 5/2015, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante TREBEP), hace referencia en su artículo 45 a la solución extrajudicial de conflictos colectivos. Las administraciones públicas y las organizaciones sindicales ante conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los pactos y acuerdos de las materias recogidas por el artículo 37 de la propia ley podrán acordar la creación configuración y desarrollo de sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos entre los que se encuentra recogida la mediación. En estos casos, el mismo artículo 45 establece como obligatoria la mediación cuando lo solicite una de las partes, pudiendo las partes libremente aceptar o rechazar las propuestas que ofrezcan los mediadores. La mediación en el ámbito de la función pública se configura así de una forma análoga a la prevista en la mediación laboral, adoptando su misma configuración.

CAPÍTULO II. LA UNIVERSIDAD COMO ORGANIZACIÓN COMPLEJA

1. Consideraciones sobre el concepto de organización compleja

1.1. Origen etimológico de organización y complejidad

En la presente investigación, la palabra complejidad acompaña como adjetivo al sustantivo organización, formando, como resultado, el compuesto nominal atributivo de “organización compleja”. Un concepto clave que destaca como parte fundamental del título de esta investigación y que cobra, como consecuencia, relevancia con respecto al contenido de la misma. Para poder considerar la posición que ocupa la universidad en el conjunto de las organizaciones públicas es necesario, en primer lugar, ofrecer una definición científico-jurídica del concepto de organización compleja, analizando, mediante un recorrido etimológico, jurídico y científico, la palabra organización, para, posteriormente, entender la profundidad y la significación que le aporta la palabra complejidad. Este proceso permitirá conectar, en segundo lugar, este concepto de organización compleja con otros campos fundamentales para esta línea de investigación como son el origen de los conflictos interpersonales y el alcance la mediación como herramienta de gestión de los mismos entre el personal de una organización. Esta aproximación se realiza a pesar de que, como se avanza desde un principio, la noción de complejidad tiene dificultades para ser aplicada a todos los ámbitos pertenecientes a las ciencias sociales. En este sentido, “la epistemología y metodología de las ciencias sociales, de un lado; y las teorías contemporáneas de la complejidad, del otro, son dos mundos con escasos puntos de conexión y con escasos puentes articuladores” (Rodríguez Zoya; Leónidas Aguirre, 2011, 5).

El concepto de organización compleja está compuesto por la palabra *organización*, de origen griego *óργανον* que significa instrumento, utensilio o aquello con lo que se trabaja, y por la palabra *compleja*, derivación del latín *complexus*, participio del verbo *complexere*, cuya raíz *plectere* significa enlazar.

Una herramienta o utensilio, por propia definición, es un instrumento creado a propósito para un determinado uso, mientras que algo enlazado, por propia definición, es la unión de dos o más elementos, agregando el prefijo *com-* un sentido de dualidad, la de dos elementos opuestos que se enlazan íntimamente, pero que no anulan su dualidad. En un primer acercamiento etimológico podemos afirmar que una organización compleja es una herramienta unida por diferentes elementos que conservan su propia naturaleza y que está destinada a un fin concreto. Esta definición sirve únicamente como una primera aproximación en torno al origen y raíz de su significación, siendo el contexto o el ámbito en el que se circunscribe la propia organización, y no su abstracción, el que otorga una mayor profundidad, asociando, de esta manera, ese significado a su naturaleza o finalidad. Por ejemplo, en el ámbito mercantil, una sociedad limitada es una forma de organización destinada a limitar la responsabilidad de los socios en función del capital que hayan aportado, mientras que, en el ámbito laboral, un sindicato es una organización integrada por trabajadores y destinada a la defensa y promoción de sus intereses.

En el ámbito social, la palabra complejidad se utiliza habitualmente para significar la cualidad de algo complejo, es decir, un conjunto intrincado o difícil de comprender, incorporando, de forma naturalmente inherente, la idea de que está compuesto por diversos elementos. Así queda recogido en nuestra lengua, consistiendo la acepción más común de la palabra aquella que sirve para definir algo que se compone de diversos elementos; siendo, la segunda acepción más aceptada, aquella que recoge la idea adjetiva de algo complicado, enmarañado o difícil de entender.

Por su parte, la palabra organización se utiliza habitualmente, y así lo recoge también nuestra lengua, para indicar una asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines, incorporando, por lo tanto, una significación del término organizar, como aquella forma de establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados. No obstante, resulta interesante concluir en este punto que, independientemente a ese ámbito o contexto con que la dota de contenido (escolar, personal, social, político, empresarial, etcétera), el concepto de organización implica necesariamente la interrelación entre personas que, por su

propia condición humana, deben comunicarse entre ellas con la finalidad de que su actuación conjunta les permita alcanzar un objetivo común. Y resulta interesante porque esta apreciación inicial es el origen de una de las premisas básicas sobre las que esta investigación pretende apoyarse: las organizaciones, en cualquier caso, siempre están formadas por un conjunto de personas que necesitan interrelacionarse, interrelación que, como se verá, en el caso de verse afectada de forma negativa, incide necesariamente en el correcto desarrollo de la propia organización y en la consecución de ese fin común.

Así como el Derecho a lo largo de su historicidad jurídica ha sido profundamente permeable al concepto de organización, integrándolo en sus distintas disciplinas, no ha ocurrido lo mismo con el concepto de complejidad, con el que se ha comportado de una forma diametralmente opuesta. En este sentido, “el Derecho constituye el caso más conspicuo de disciplina social que ha estado sistemáticamente cerrado a los estudios de complejidad” (Maldonado, 2009, 146). Una de las principales razones de esa permeabilidad ha sido en gran medida a causa de la influencia que siempre ha ejercido la racionalidad y la lógica en la conformación del derecho, poniendo como ejemplo, entre otros, el impacto que tuvo la lógica aristotélica en el derecho romano; es difícil imaginar la aplicación del Derecho sin una previa actividad interpretadora basada en principios lógicos relativos a una norma determinada aplicable o a un sistema jurídico aceptado. Y esta situación es explicable porque las ciencias sociales siempre han sido más proclives a construir conocimiento de una forma particular diferenciada de las ciencias físico-naturales debido a la peculiaridad de su objeto.

En este sentido, “las ciencias sociales no deben mirarse en el espejo de las físico-naturales, tomando a estas como modelo, pues la peculiaridad de su objeto se lo impide. Se trata, en efecto, de un objeto en el que está incluido, lo quiera o no, el propio estudioso, con todo lo que ello implica; y de un objeto, podríamos decir, subjetivo, en el sentido de que posee subjetividad y reflexividad propias, volición y libertad, por más que estas cualidades de los individuos sean relativas al conjunto social del que forman parte. Conjunto social que no es natural, en el sentido de que es el producto histórico del juego de las partes de que consta y de los individuos que la componen, siendo estos a su vez también producto

histórico del conjunto, y ello en una interacción inextricable de lo que el animal humano tiene de herencia genética y herencia cultural" (Beltrán Villalba, 1985,8).

El Derecho ha integrado el concepto de organización en prácticamente todas sus disciplinas jurídicas: los regímenes económicos matrimoniales o las sociedades civiles en el derecho civil, las sociedades mercantiles limitadas o anónimas en el derecho mercantil, la propia organización del estado en el derecho administrativo, la tipificación penal de la organización y el grupo criminal en el derecho penal o las organizaciones sindicales o de la seguridad social en el derecho del trabajo son solo algunos ejemplos en los que el concepto de organización cobra un relieve de especial importancia jurídica. A los efectos de interés en esta investigación, que se centra en analizar la universidad pública como una organización compleja, nos adentraremos en las formas más destacadas en que el derecho del trabajo, a través de las teorías surgidas durante el siglo XIX y en adelante, ha incorporado el concepto de organización en la disciplina laboral, complementándolo, debido a esa naturaleza pública, con el tratamiento que ha hecho el derecho administrativo en torno a las organizaciones como administraciones públicas.

1.2. Organización y complejidad en el ámbito jurídico

En líneas generales, la revolución industrial que se inició durante la segunda mitad del siglo XVIII tuvo como consecuencia la mayor transformación económica, social y tecnológica en la historia de la humanidad. El proceso de transición de una economía rural centrada en la agricultura a una economía urbana e industrializada provocó la necesidad de regular este nuevo paradigma y establecer, entre otros elementos, las bases de una organización en el trabajo y la especialización de la mano de obra. Por esta razón, el derecho del trabajo ha sido una de las disciplinas para la que más trascendencia ha conllevado el uso de la palabra de organización, dotándola de significación propia y de una posición preeminente en el ordenamiento jurídico, acompañado de un gran desarrollo doctrinal y legislativo, encontrándose presente, de esta manera, en ámbitos tan importantes como los relativos a la organización del trabajo, las organizaciones sindicales, las organizaciones patronales o la Organización Internacional del Trabajo, entre otros.

Al mismo tiempo, el derecho del trabajo ha originado en ocasiones, y se ha nutrido en otras, de todas las significaciones de organización que nacen de las diferentes perspectivas en torno a las teorías de las organizaciones y que intentan explicar su funcionamiento como estructuras sociales en el que interactúan las personas para alcanzar unos objetivos comunes. Podemos clasificar, siguiendo una línea temporal, las tres categorías en las que se pueden agrupar las diversas teorías organizacionales que históricamente han sido formuladas, distinguiendo entre clásicas, neoclásicas y contemporáneas. En este sentido, “la moderna Teoría de la Organización tiene apenas un siglo de antigüedad, es una disciplina joven, pero, en cambio, compleja debido a la gran cantidad de escuelas, corrientes o enfoques que ha ido generando durante este tiempo. Presentar de una manera clara, ordenada e interrelacionada las diferentes líneas del pensamiento tiene una tremenda dificultad (...) Las distintas teorías organizativas se pueden clasificar en tres grupos en función de su aparición en el tiempo: enfoques clásicos (...), enfoques neoclásicos (...) y enfoques contemporáneos” (Ramió Matas, 1992, 8).

Las teorías organizacionales clásicas agrupan tres corrientes de pensamiento que incluyen la dirección científica y administrativa de Taylor, el estructuralismo de Weber y Fayol y las escuelas de las relaciones humanas de Hawthorne y que se generaron a lo largo de la primera mitad del siglo XX como consecuencia del gran cambio que supuso la revolución industrial y la necesidad de organizar todos los elementos personales y materiales que surgían como consecuencia de un nuevo paradigma. Sientan las bases más esenciales de la disciplina y se centran en analizar científicamente las organizaciones considerando todos sus aspectos como su funcionamiento, la dirección y la coordinación del trabajo o el desarrollo vertical y horizontal. Debe destacarse que, entre ellas, la escuela de las relaciones humanas es la que más se aleja de las anteriores, centrándose en demostrar empíricamente que el rendimiento de una organización está directamente relacionado con la motivación y la satisfacción fruto de la interacción de las personas en el trabajo.

Entre las escuelas neoclásicas destacan la teoría neorracionalista, que centra su análisis en la toma de decisiones en las organizaciones, el neoestructuralismo, que centra su análisis en una crítica al modelo weberiano y a su burocratización

y, por último, la teoría de las contingencias, que mantiene que las características de una organización dependen del entorno en la que se encuentran.

La época contemporánea en la evolución de la teoría de la organización contiene un amplio abanico de perspectivas desde las que se estudia el comportamiento de las organizaciones. Desde enfoques económicos de la organización, como la economía organizativa, centrada en observar a las organizaciones como paquetes de transacción que unen estructuralmente los intereses de todos los agentes, hasta enfoques culturales o de aprendizaje organizativo, centrados en explicar los factores organizativos como consecuencia de la influencia que ejercen los valores, las creencias o las costumbres tanto externas como internas a la propia organización.

La evolución y desarrollo de este concepto ha tenido un impacto directo en la legislación laboral que ha llegado hasta nuestros días, influenciando, actualmente, a las principales leyes que forman el núcleo del derecho del trabajo. Por ejemplo, encontramos que en el artículo 1 del TRET se hace una referencia directa al concepto de organización, estableciendo que el ámbito de aplicación de la ley está dirigido a todos los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona. En el apartado 5 del mismo artículo considera a afectos de la propia ley al centro de trabajo como una unidad productiva con organización específica. La legislación laboral define el centro de trabajo como una unidad organizada, siendo un elemento esencial en el desarrollo de la propia ley. Las demás referencias contenidas son dirigidas a regular aspectos de la organización del trabajo y de las organizaciones sindicales, sin definir en ningún momento de forma explícita otros conceptos conectados como el de empresa.

La doctrina, ya consolidada, ha ayudado a aclarar las notas de unidad productiva y organización específica incorporadas a la definición legal de centro de trabajo y su relación con esos conceptos conectados. Una unidad productiva es una realidad física o geográficamente inidentificable dotada de individualidad propia diferenciada e identificable en el conjunto de la empresa. “Aparece así, diferenciado del concepto de «empresa» o unidad económica de producción, el de «centro de trabajo», que constituye una unidad técnica de producción integrante de dicha unidad económica” (Martín Valverde, 2016, 231). En cuanto

a la nota de organización específica se refiere a la capacidad de autonomía y funcionamiento que debe poseer el centro de trabajo, independientemente de estar integrado en una organización y dirección empresarial.

Esta diferenciación entre empresa y centro de trabajo tiene sus consecuencias legislativas, siendo en ocasiones el destinatario de los efectos de una norma el centro de trabajo y no la empresa. Así, mientras, por ejemplo, el artículo 40 del TRET, dispone los requisitos para el traslado de trabajadores de un centro de trabajo distinto de la misma empresa, el artículo 41 otorga a la dirección de la empresa la facultad de acordar las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en atención a la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa.

A pesar de esta diferenciación en el trato legislativo y que queda recogida en una doctrina consolidada, siendo, en este sentido, que “los conceptos de empresa y de centro de trabajo no son coincidentes” (García Perrote, 2020, 277), es importante destacar que bajo la afirmación de que “la legislación de trabajo considera como ámbito de imputación de normas laborales no sólo a la empresa sino al centro de trabajo, que es también un complejo organizativo de medios materiales y humanos, pero de contornos no necesariamente coincidentes con los de la empresa en su conjunto” (Martín Valverde, 2016, 231) subyace la interpretación de que el derecho del trabajo ha recogido elementos que permiten diferenciar las estructuras internas de una organización, pero no ha dotado, en atención a esa construcción, esa significación en torno al concepto de complejidad. Elementos estructurales que quedan directamente conectados con el concepto de empleador. En este sentido, “es importante subrayar que la propia definición legal de empleador o empresario, si bien es ‘refleja’ de la noción de trabajador, no deja de mencionar expresamente los poderes de ‘organización y dirección’ que caracterizan y son inherentes a aquella condición de empleador o empresario” (García Perrote, 2020, 269).

El concepto de organización del trabajo es un concepto polisémico que recoge la forma en la que está organizado el trabajo, esto es, los diferentes ámbitos que nutren el objeto del derecho del trabajo y que, por lo tanto, está relacionado también tanto con sus fuentes como con sus distintas ramas. Las normas jurídicas que nutren las fuentes del derecho del trabajo son dictadas por las

instituciones con capacidad normativa en España en el ámbito nacional, y por la OIT en el ámbito internacional, de la que España forma parte. Como es sabido, las principales ramas comúnmente aceptadas que se derivan de esa organización en el derecho del trabajo son el derecho individual, el derecho colectivo, el derecho de la seguridad social, el derecho de la seguridad y salud en el trabajo, el derecho de empleo, el derecho procesal laboral, el derecho social comunitario y otros subsectores como el derecho funcionarial o el derecho administrativo laboral, que son de especial interés a los efectos tratados.

Contrariamente a lo que ha sucedido con el concepto de organización, en que su implementación y consolidación en el derecho del trabajo ha ido siempre acompañada de un correspondiente desarrollo doctrinal y legislativo, el concepto de complejidad no ha recibido la misma consideración ni tratamiento. En su recorrido legislativo para regular todos los derechos y obligaciones entre trabajador y empleador e incorporar todos los elementos interconectados, el derecho del trabajo, sin ser consciente de ello, ha ido dotando al concepto de organización de una creciente complejidad que no se ha detenido a analizar ni valorar jurídicamente. Un claro ejemplo de ello ha sido establecer una regulación diferenciada en algunos campos del centro de trabajo en función del número de trabajadores por el que está compuesto, ofreciendo de una forma indirecta, intencionalmente o no, pero sí a los meros delimitadores de otras figuras, una valoración cuantitativa de la complejidad. En este sentido, mientras que el TRET determina la composición del número de miembros del comité de empresa en función del número de trabajadores de la empresa, la LPRL incluye la obligación de constituir un servicio de prevención de riesgos laborales propio para aquellas organizaciones que cuenten con más de quinientos trabajadores.

Curiosamente, una de las pocas menciones directas a la complejidad, con relación al concepto de organización, que aparece en la legislación laboral, la encontramos citada en la propia LPRL, cuando su artículo 34 establece que “el derecho de participación que se regula en este capítulo se ejercerá en el ámbito de las Administraciones públicas con las adaptaciones que procedan en atención a la diversidad de las actividades que desarrollan y las diferentes condiciones en que estas se realizan, la complejidad y dispersión de su estructura organizativa y sus peculiaridades en materia de representación colectiva, en los términos

previstos en la Ley 7/1990, de 19 de julio, sobre negociación colectiva y participación en la determinación de las condiciones de trabajo de los empleados públicos, pudiéndose establecer ámbitos sectoriales y descentralizados en función del número de efectivos y centros”. Mediante una referencia legislativa directa, parece que es la propia legislación laboral la que ha dotado exclusivamente a las administraciones públicas de complejidad en relación a su estructura organizativa y peculiaridades en materia de representación colectiva, al mismo tiempo que, de esta manera, se desmarca de ella.

En este punto se hace imprescindible volver la vista hacia el derecho administrativo y analizar cómo ha tratado jurídicamente el concepto de organización en su conexión con las administraciones públicas y comprobar si se ha hecho eco de esa complejidad con la que el derecho del trabajo la ha dotado. En efecto, el derecho administrativo tiene también un gran bagaje en el uso jurídico del concepto de organización, realidad que se puede apreciar, por ejemplo, en la aparición de este término hasta en ochenta y dos ocasiones en la LRJSP y hasta en cuarenta ocasiones en el TREBEP. Esa abundancia legislativa también ha sido correspondida con una profusa literatura doctrinal que ha recogido conceptos tan importantes para el derecho administrativo como la potestad de organización de las administraciones públicas, la organización de la función pública, la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, los organismos autónomos como organizaciones instrumentales o la organización territorial, entre otros.

Desde la perspectiva del derecho administrativo cabe considerar que las teorías de la organización clásicas han buscado una universalidad en el estudio de las organizaciones y que, aunque en algunas ocasiones estipulen diferencias en función del tipo de organización de que se trate, como, por ejemplo, “el enfoque de contingencia que afirma que no existe la mejor manera ni más apropiada de estructurar y organizar a *todas* las organizaciones” (Hodge, 2003, 19), la consideración general es que el estudio de la administración pública como organización no difiere significativamente de los enfoques que fueron aportados para el derecho del trabajo y que siguen vigentes aún hoy en día. De esta manera, la posición más común y la “que es la que domina la mayor parte del pensamiento organizativo, considera que sus modelos conceptuales e

instrumentales son válidos para cualquier organización” (Ramíó Matas, 1992, 36). En efecto, ese origen compartido conlleva que las estructuras organizativas que se desarrollan en el ámbito laboral y las estructuras organizativas que se desarrollan en el ámbito público no difieran en esencia.

Tres de las leyes más importantes dentro del derecho administrativo son la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y el mencionado Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP). En cuanto al concepto de organización encontramos la referencia, entre otras, a la potestad de organización de las administraciones públicas, también llamada competencias de autoorganización, a la organización del trabajo o a la organización y funcionamiento de la administración general del estado, destacando, más específicamente, las que a continuación se mencionan.

Según queda recogido en el artículo 37 TREBEP, se otorga la potestad a las administraciones públicas de estructurar sus propios recursos humanos y de organizarse a través de relaciones de puestos de trabajo, quedando incluso expresamente excluida la obligatoriedad de ser materia objeto de cualquier tipo de negociación colectiva. Únicamente se añade la posibilidad de negociación con las organizaciones sindicales cuando las consecuencias de las decisiones de las administraciones públicas afecten a las condiciones de trabajo de los empleados públicos.

La capacidad autoorganizativa está acotada en el marco de la LRJSP que define no solo la estructura y la organización de la Administración General del Estado como modelo de administración pública, sino que además delimita los elementos organizativos básicos que la componen. Según la citada ley, la Administración General del Estado actúa y se organiza conforme a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación sirviendo con objetividad a los intereses generales. Curiosamente, tal y como analizaremos con posterioridad, la ley actúa como norma supletoria para las universidades, las cuales se rigen por su propia normativa específica.

Mientras, como se ha indicado, encontramos una profusa referencia al concepto de organización en la legislación administrativa, en cuanto al concepto de complejidad solo encontramos unas pocas referencias conectadas, principalmente, con el procedimiento administrativo y con las unidades administrativas. Este hecho se contradice con la aparente complejidad con la que el derecho del trabajo, a través de su normativa, había dotado a las administraciones públicas. Mientras que la LPACAP, asocia la idea de un procedimiento complejo a una noción negativa, identificándola con la existencia de duplicidades e ineficiencias, la LRJSP define los elementos organizativos básicos y destaca que pueden existir unidades administrativas complejas, identificándolas como aquellas que agrupan dos o más unidades menores.

Cabe deducir que, tanto el derecho del trabajo como el derecho administrativo, se limitan a asociar la idea de complejidad en las organizaciones con la existencia de una estructura que agrupa dos o más unidades menores. De la misma manera, mientras que ambas han incorporado el concepto de organización y lo han ido adaptando de acuerdo con las teorías de la organización que han sido elaboradas a lo largo del tiempo, no han seguido un proceso análogo con el concepto de complejidad y con las teorías inherentes que también han sido elaboradas a lo largo del tiempo, añadiendo única y superficialmente esa idea de complejidad como un sinónimo de multiplicidad.

Se puede afirmar que tanto el derecho del trabajo como el derecho administrativo no han logrado identificar los elementos jurídicos que comparten en torno a las organizaciones, y que pueden servir como una base mutua para adaptar los estudios relativos a la complejidad, y poder, finalmente, incorporar legislativamente ese concepto. Lo que resulta más importante es que a la incorporación de este concepto delimitador de complejidad, se le pueden vincular toda una serie de obligaciones para el empleador que, en el caso de tratar correctamente los conflictos interpersonales en las organizaciones, resultan fundamentales. El derecho es por excelencia una ciencia social que está diseñada para evolucionar conforme evoluciona la sociedad y el pensamiento teórico científico y, aunque en ocasiones puede pecar de cierto inmovilismo, debe acercarse de alguna manera a la evolución que ha experimentado el concepto de complejidad en los últimos años.

El término “complejidad” se ha redimensionado y ha cobrado una reciente importancia dando lugar a la emergencia de un paradigma epistemológico que explica unos fenómenos que quedarían inalcanzables para la simplicidad del pensamiento griego (Munné Matamala, 2004, 26). Siguiendo esta línea, a la nueva concepción de la complejidad se ha llegado a través de tres etapas: la primera arranca a fines del siglo XIX y plantea la complementariedad y la incertidumbre como principios fundamentales de la microfísica; en la segunda, de la década de los años treinta hasta los sesenta, emergen la teoría de la información, la cibernética y la teoría general de los sistemas; en la tercera y última, la actual, aparecen sucesivas teorías que tratan de explicar diversos fenómenos observados, dando lugar cada una de ellas a un concepto de la complejidad diferente. Este punto es compartido con otros autores, afirmando que justamente la marca distintiva de la complejidad es el reconocimiento inmediato de un pluralismo epistemológico, pluralismo metodológico, pluralismo de tipos de racionalidad y pluralismo de lenguajes (Maldonado, 2014, 204).

La primera referencia en torno al uso científico de organización compleja lo encontramos en la expresión inglesa “organized complexity”, acuñada por primera vez por Warren Weaver en su artículo “Science and complexity”, publicado originalmente en el año 1948 en la revista *American Scientist*. En su disertación, Warren destaca una zona intermedia o middle region, diferenciada de los problemas de simplicidad –problems of simplicity- y de los problemas de complejidad desorganizada –problems of disorganized complexity-, que la ciencia no puede resolver mediante sus habituales metodologías centradas en estadística y matemáticas de los promedios. Mediante la ejemplificación de supuestos complejos como si la cantidad de manganeso en la dieta de un animal afecta a su instinto maternal, Warren concluye que estos problemas de complejidad organizada están compuestos por un considerable número de factores que están interrelacionados en un todo orgánico. Warren desplaza el centro de atención de la cantidad de variables involucradas al modo en que estas están relacionadas dentro de una organización, necesitando de un nuevo método que pueda dar respuesta a este problema.

Como si de una profecía se tratara, Warren sostiene que todo tipo de ciencias encontrarán problemas de complejidad organizada que deberán resolver, y

justamente así ha sido: a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y comienzos del XXI, y aunque no haya sido un pensamiento destacado dentro del paradigma científico, se ha intensificado el abordaje a la complejidad desde distintas ramas del saber científico contemporáneo. Este abordaje ha sido posible gracias sobre todo y en gran medida al avance tecnológico que ha permitido el desarrollo de disciplinas como la epistemología genética de Piaget, la cibernética de Wiener o la geometría fractal de Mandelbrot, entre otras. Como resultado, podemos afirmar que no existe una única aproximación a la definición y alcance de la complejidad, formándose tantas teorías como campos en los que ha sido estudiada y aplicada, llegando a más de una cincuenta a finales del siglo XX.

A pesar del peligro que pueda suponer para una ciencia basada en gran parte por su fundamentación racionalista y de tradición aristotélica -que afirma que solo puede haber ciencia de todo aquello universal y que el universo está constituido por sólidos perfectos- y que justamente la esencia de la complejidad sea la consideración de fenómenos particulares que no pueden ser anticipados -noción surgida del descubrimiento del caos por parte de E. Lorenz y posteriormente adaptada en la teoría de las redes complejas desarrollada por S. Strogatz, D. Watts y L. Barabasi- el Derecho no puede ser una excepción y seguir manteniendo una posición alejada del concepto de complejidad que se está exponiendo aquí, sino que debe dar un paso adelante y adaptarse a las nuevas tendencias científicas que ofrecen nuevos paradigmas distintos de las lógicas clásicas o reduccionistas. Más aún cuando nos encontramos en un momento en el que muchos expertos han coincidido en calificar como “la cuarta revolución industrial”, y que, incluso desde las propia ONU, han asociado “a una mayor digitalización en la fabricación a través de la conectividad, la Internet de las cosas en la industria, la recopilación y el análisis de macrodatos, las nuevas formas de interacción entre humanos y máquinas, y las mejoras en el uso de instrucciones digitales gracias a la robótica y a la impresión tridimensional”⁴⁸.

El Derecho debe salir de su zona de confort y huir de sus máximas centradas en el mantenimiento de la seguridad para encontrar placer con el análisis y

⁴⁸ Extraído de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre comercio y desarrollo realizadas en el onceavo periodo de sesiones en Ginebra, del 11 al 15 de noviembre de 2019.

transformación de la complejidad, interesándose por las dinámicas que generan caos e incertidumbre y que pueden llegar a ser herramientas que produzcan, contrariamente a lo que se puede pensar, orden a través de su incorporación. De esta manera, nada impide para que el Derecho del Trabajo, como disciplina encargada de organizar las relaciones que se producen entre el personal de una organización y de ser, además, la disciplina que protege la seguridad de todo el personal, independientemente de su naturaleza pública o privada, pueda introducir un concepto legislativo de complejidad, estableciendo unos baremos que definan cuando una organización es compleja, y asociándole, en consecuencia, toda una serie de obligaciones y responsabilidades en atención a esa naturaleza. Dispone, además, de la existencia de elementos relativos a la organización en el trabajo, como, por ejemplo, el concepto de empresa, el concepto de centro de trabajo o el número de trabajadores, ya definidos e incluidos en la legislación laboral, que pueden utilizarse, entre otros, como esos baremos para medir esa complejidad estructural.

La intención de la presente investigación con la inclusión de este apartado es denotar que las relaciones humanas, y, por lo tanto, los conflictos interpersonales que, inevitablemente surgen en las organizaciones, en atención a su propia naturaleza humana, están directamente condicionados por su complejidad. Parece razonable afirmar que, a mayor complejidad organizacional, mayor complejidad en la naturaleza de los conflictos interpersonales. En este sentido, “la variedad y complejidad de las tareas o del trabajo en la organización producen incertidumbre en ella, e imponen condiciones a las variables de diseño organizativo, y, en consecuencia, al tipo de forma organizativa” (Zapata Rotundo; Caldera, 2008, 56). Una complejidad que, como a continuación se verá, es fácilmente identificable en el marco de una tesis jurídica con respecto a las administraciones públicas pero que, realizándose aquí, una consideración aventurada, en atención al desarrollo y los fenómenos sociales que se están produciendo en la actualidad, será una realidad extensible también a las organizaciones de trabajo. Es por esta razón por la que se necesita del establecimiento de unos baremos generales que permitan delimitar la obligatoriedad en la incorporación de un procedimiento adecuado que permita gestionar los conflictos interpersonales en las organizaciones, en atención a la

abstracción de una teoría, que, no obstante, queda fuera del objeto de esta tesis jurídica, pero que puede ser objeto de investigaciones posteriores.

1.3. Las administraciones públicas como organizaciones complejas

Como consecuencia del creciente interés en el estudio de la complejidad, se ha producido un acercamiento de las teorías de la organización que ha generado una nueva etapa moderna de teorías que unen, de una parte, la base teórica que definía a las organizaciones desde diferentes perspectivas y, de otra, las perspectivas más destacadas desde las que se puede enfocar el estudio de la complejidad, como el pensamiento sistémico, el pensamiento complejo o las ciencias de la complejidad.

Con base en la clasificación propuesta por Warren, el pensamiento o enfoque sistémico nació producto de la teoría general de los sistemas formulada por primera vez por Von Bertalanffy en 1968 y que definía un sistema como un complejo de componentes interactuantes constituyendo una totalidad organizada que se caracteriza por la interacción, la suma, la mecanización, la centralización, la competencia y la finalidad. Confirmada la teoría por algunos autores posteriores, “mientras que los problemas de simplicidad pueden ser abordados por modelos mecánicos, y los problemas de complejidad desorganizada pueden ser estudiados por medio de modelos estadísticos; los problemas de complejidad organizada son abordables por modelos sistémicos” (Rodríguez Zoya; Leónidas Aguirre, 2011, 6).

El modelo sistémico, que se emplea de forma transversal en multitud de disciplinas como las matemáticas, la biología o la sociología, es aquel que aborda esa noción de complejidad mediante el estudio de los diferentes elementos que conforman un todo y la relación que se establece entre ellos, considerando sus distintas propiedades más allá de la simple suma de esos elementos. Originalmente destinado a explicar los principios sobre la organización de muchos fenómenos naturales, en la actualidad es empleado en numerosas disciplinas, entre otras, la sociológica, que considera a la familia como un sistema formado por miembros interdependientes en el que un cambio en un miembro afecta a todos los miembros del sistema o la psicológica, en la que el enfoque sistémico ha llegado a desarrollar una terapia psicológica

autónoma, conocida como la terapia sistémica, que se focaliza en comprender a la persona en el contexto del sistema del que forma parte.

La Teoría General de Sistemas y su interdisciplinariedad supuso una revolución en el campo de la Teoría de la Organización y, a pesar de que, como se ha indicado, es un ámbito más adecuado para campos como la física, permite una aproximación a otros sistemas como las organizaciones o las sociedades. Justamente ese carácter esquemático-técnico más propio de las ciencias naturales, “no permite comprender algunas dimensiones que tienen una relevante influencia en el desarrollo y en las aportaciones de las organizaciones públicas” (Ramió Matas, 1992, 18). Por esa razón la evolución posterior que se produjo en torno a la Teoría de las Organizaciones supuso incorporar a su estudio campos más sensibles con la dinámica política y social de las organizaciones, como su historicidad, sus ideales o la cultura que incorporan.

La presente investigación no pretende profundizar más allá en el concepto de complejidad, sino recoger su relación con las organizaciones y, más concretamente, con la universidad pública como administración pública. Relación que, a pesar de no haber sido incorporada legislativamente, ya ha quedado profusamente recogida en una consolidada doctrina de la administración, considerando, en este sentido, que “la administración pública es una organización compleja, complejidad que no viene dada por sus grandes magnitudes (como se podría creer), sino que se debe a su diversidad funcional y estructural: los organismos públicos atienden unas funciones muy distintas entre sí, pero utilizan un mismo modelo administrativo” (Ramió Matas, 1992, 38). Cabe añadir aquí, que esa diversidad también se produce en torno a su personal.

A efectos de justificar la elección del objeto de la presente identificación doctrinal, como un ejemplo ideal de organización compleja, es necesario señalar que las Administraciones públicas son las encargadas de gestionar los servicios públicos de un Estado y, en nuestro país, también de gestionar los servicios públicos de las respectivas Comunidades Autónomas, sirviendo con objetividad los intereses generales y actuando de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización y coordinación, con un sometimiento pleno a la Constitución, a la ley y al Derecho. Compuestas por un gran número de elementos y subdivisiones asumen un gran volumen del total de los servicios proporcionados

por un país y generan un gran porcentaje de su producto interior bruto. En este sentido, “la noción de servicio público se vincula a la garantía de la responsabilidad de los poderes públicos en el mantenimiento y continuidad del servicio –así se manifiesta legalmente, por ejemplo, en la sanidad o la educación– y con la universalidad y gratuidad de su prestación. Por ello los servicios públicos son prestaciones de carácter indispensable (derecho subjetivo a la prestación del servicio), continuo, regular y uniforme. (...) El deterioro de la calidad de los servicios públicos se explica, en parte, por el deterioro de las condiciones de trabajo y empleo en el sector público; y, aunque es evidente que el problema es más complejo, la precariedad de condiciones de trabajo o –en sentido contrario– el empleo de calidad es un factor de gran relevancia en la calidad de los servicios públicos” (Olarte Encabo, 2016, 153).

Actualmente el *Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas* (BEPSAP) tiene como objetivo presentar la información que facilita el conocimiento de los efectivos al servicio de las distintas Administraciones Públicas, incluyendo el conjunto de los efectivos que prestan servicio en la Administración Pública Estatal, las administraciones de las Comunidades Autónomas, la Administración Local y las Universidades, y considerando las diversas tipologías de personal como, entre otros, el personal funcionario de carrera, el personal estatutario de los servicios públicos de salud, el personal laboral, el personal eventual o el personal funcionario interino.

En España, y según las estadísticas proporcionadas en su último informe por el BEPSAP a fecha enero de 2021⁴⁹, de consulta pública, un total de 2.710.405 personas trabajan al servicio de las administraciones públicas. De ese total, 514.514 personas, esto es un 18,98%, pertenecen al sector público del estado, 1.616.211 de personas, esto es un 59,63%, pertenecen al sector público de las comunidades autónomas y 579.680 personas, esto es un 21,39%, pertenecen al sector público de la administración local. Del total del personal al servicio de las administraciones públicas un 53,31% pertenece al cuerpo de funcionarios de carrera, un 22,35 al personal laboral y el restante 24,34% a otro tipo de personal

⁴⁹ Consultado el 2 de octubre de 2021 en <http://www.mptfp.es/portal/funcionpublica/funcion-publica/rcp/boletin.html>.

contratado. Es perceptible una reducción del porcentaje de personal funcionario de carrera conforme se descentraliza el ámbito del sector público correspondiente, suponiendo un 81,13% de funcionarios para el sector público del estado, un 51,83% para el sector público de las comunidades autónomas y tan solo un 32,71% para el sector público de la administración local. A la complejidad de las organizaciones considerada a través de su diversidad funcional y estructural, se suma la diversidad en cuanto a la naturaleza contractual del personal al servicio de las administraciones públicas, mezclándose los que tienen un origen público de los que tienen un origen laboral privado. No obstante, como puede observarse, la tendencia es que la contratación laboral aumenta a medida que se descentraliza el ámbito de la administración pública, haciendo que, con el tiempo, la distinción entre organizaciones laborales y organizaciones públicas vaya perdiendo, en la práctica, cada vez más valor.

En el caso de las universidades públicas, y más concretamente, de la Universidad de Barcelona, objeto específico de la presente investigación, puede consultarse en el último documento publicado en septiembre de 2021, denominado “La Universidad de Barcelona en cifras”⁵⁰ el número total de personal y sus respectivas vinculaciones.

En cuanto al personal docente e investigador, cuenta con un total de 5.963 de personas, de las cuales únicamente tienen naturaleza pública las personas, catedráticas de universidad, con un total de 514, las catedráticas de escuela universitaria, con un total de 12 personas, las titulares de universidad, con un total de 757 y las titulares de escuela universitaria, con un total de 85. Es decir, que de las 5.963 personas que forman el personal docente e investigador de la Universidad de Barcelona, tan solo el 22,94% con empleados públicos. Porcentaje diferente al de las personas con vinculación permanente con la universidad, categoría en la que se incluyen a las personas catedráticas laborales, agregadas y colaboradoras permanentes, alcanzando un 35,62%. En cuanto al personal de administración y servicios, el porcentaje se incrementa, ya

⁵⁰ Consultado el 3 de octubre de 2021 en <https://www.ub.edu/web/portal/es/la-ub/la-universidad/sobre-la-ub/la-ub-en-cifras>

que las 2.387 personas, 1.057 son funcionarias, constituyendo un 44,28%, es decir, más de la mitad del personal en el ámbito de la administración y servicios es contratado.

El análisis de una universidad pública como organización compleja cobra una especial relevancia y singularidad dentro de las propias administraciones públicas, debido a que, como se verá, su propia autonomía universitaria las dota de una normativa específica, resultando un modelo administrativo único. Es por esta razón, por la que se hace imprescindible, en atención a esa complejidad, seguir un proceso de análisis propuesto por una doctrina consolidada en torno a la teoría de la organización y administración pública, una delimitación específica que permite concretar los tres grandes ámbitos en los que se articula una administración pública, a saber, su ámbito sociotécnico, su ámbito político-cultural y su ámbito de control y mejora.

El ámbito sociotécnico es aquel ámbito que agrupa los componentes clásicos de una organización pública, esto es, la estructura administrativa, los recursos humanos, los procesos administrativos y los procesos de prestación de servicios. La estructura administrativa de una organización pública es el esquema, normalmente plasmado mediante un organigrama, que ordena los elementos que componen una organización y de qué manera se relacionan, incluyendo aspectos fundamentales como la dimensión vertical, es decir, los distintos niveles jerárquicos y la dimensión horizontal, esto es, la división y especialización de las distintas unidades administrativas. En el presente capítulo se dedica un apartado al análisis de los distintos elementos estructurales que conforman la universidad. Los órganos de gobierno de la universidad o la estructura administrativa de las facultades, son la columna vertebral de esta funcionalidad, en la que se relaciona el personal de la misma.

Los recursos humanos de una organización son los elementos humanos, es decir, el conjunto de empleados o trabajadores, destacando en el caso de las organizaciones pública por su naturaleza de empleados públicos, “el elemento imprescindible y más relevante de las organizaciones públicas para el ejercicio de sus competencias y la consecución de sus objetivos” (Ramió Matas, 1992, 74). La gestión del personal en una administración pública, en el caso que nos ocupa, en una universidad, desempeña un lugar crítico en esta línea de

investigación. No es importante únicamente el análisis organizacional del personal que forma parte de una universidad en función de su tipología, distinguiendo entre empleados públicos y personal laboral, diversidad que también queda recogida en el presente capítulo, sino que la interrelación que necesariamente se produce entre ellos y como se determina su comportamiento mediante todos los elementos psicológicos y sociológicos que intervienen es de capital importancia, debiendo dedicarse especial atención a esclarecer los mecanismos que permitan gestionar elementos como la motivación, el clima en la organización o los intereses subjetivos.

En cuanto a los procesos administrativos y los procesos de prestación de servicios, esto es, la finalidad a la que está destinada la administración pública, “son elementos dinámicos orientados a la consecución de los objetivos que dependen, fundamentalmente, del diseño de la estructura administrativa y de la capacidad y habilidades profesionales de los recursos humanos” (Ramió Matas, 1992, 104).

Parece claro que las universidades públicas se constituyen como agentes sociales que ocupan un papel central en el desarrollo cultural, económico y social de un país, encargándose de algo tan primario y fundamental como la formación, educación y desarrollo personal de sus propios ciudadanos. De esta manera, puede afirmarse que una buena gestión dirigida a mejorar las interrelaciones que se producen entre sus elementos humanos, en la que se incluye además la interacción del alumnado, es un elemento esencial en una organización pública que actúa como prestadora de un servicio destinado a velar por la calidad humana de las personas que salen formadas.

En este sentido, “la importancia del factor humano es decisiva en el proceso de servicio. Influye en el desarrollo del proceso, afecta a la obsolescencia del mismo y determina, al final, la imagen del servicio. Por esta razón es muy importante potenciar los elementos que favorezcan una formación adecuada y una elevada motivación de los empleados públicos” (Ramió Matas, 1992, 133).

Aunque su análisis excede, teóricamente, del objetivo de la presente investigación, centrada en el personal de la universidad pública, es inevitable señalar que la interrelación con el alumnado representa un elemento de

necesaria incorporación, a pesar de que no sea un elemento compartido con otras organizaciones, puesto que es su elemento diferencial y, además, afecta a la convivencia que se produce dentro de la comunidad universitaria considerándola en su totalidad, interfiriendo, inevitablemente, en las relaciones interpersonales del propio personal. Es, quizás, esta característica la que dota de mayor distinción y complejidad a las relaciones interpersonales que se producen en las Universidades Públicas como organizaciones, puesto que incluye elementos no sujetos por las normas del Derecho del Trabajo ni comunes al resto de las organizaciones.

El ámbito político-cultural, está formado, como su propio nombre indica, por dos elementos distintos pero que confluyen, el ámbito político y el ámbito cultural. El ámbito político es aquel que delimita los distintos intereses que se producen en una organización pública, en la que interactúan una pluralidad de actores, cada uno con sus propias expectativas e intereses y que pueden divergir. No únicamente entre sí, sino también para con los objetivos generales e intereses unitarios de la propia organización. “Cada actor posee una cierta capacidad para llevar a cabo sus propias ideas u objetivos, capacidad que está en función de su posición, relación y conocimiento dentro de la organización” (Ramió Matas, 1992, 163).

Este ámbito se caracteriza por la gestión del poder, siendo de especial relevancia en la universidad pública, puesto que posee sus propios órganos de gobierno. El análisis de este campo queda también recogido en el presente capítulo, en el que se tratan los órganos colegiados de gobierno y los órganos unipersonales de gobierno, respectivamente. Las relaciones de poder que se establecen entre el personal de una organización pública y el surgimiento de posibles conflictos son sumamente interesantes y de intrincado encaje en el procedimiento de mediación, en el que, desde una perspectiva clásica, se presupone que las distintas partes tienen que estar en una igualdad de posiciones. No solo existen, por lo tanto, unas relaciones que se determinan por la distinta naturaleza estatutaria del personal, sino, además por la diferencia en la gestión de poder que se produce.

Por otro lado, el ámbito cultural de una organización queda determinado por la sociedad de su entorno, “se puede entender como cultura organizativa los

comportamientos observados de forma regular en la relación entre los individuos que forman parte de una organización, los valores dominantes aceptados, la filosofía que orienta la política de la organización hacia los empleados y los ciudadanos, las reglas de juego para moverse y progresar dentro de la organización, etc.)” (Ramió Matas, 1992, 193). A pesar de la heterogeneidad del mapa autonómico español, esta dimensión queda más enfocada a las diferencias entre organizaciones en función de los países o culturas en las que se encuentran situadas, siendo significativas las existentes entre, por ejemplo, la cultura japonesa y la cultura española. Salvo algunos detalles propios de la heterogeneidad mencionada, parece razonable afirmar que la cultura organizativa no es un elemento especialmente diferencial que deba ser tenido en cuenta en esta investigación o, lo que es lo mismo, el camino para la solución de un conflicto interpersonal que se pueda generar entre el personal de la Universidad de Barcelona, como consecuencia de sus valores, su ideología o su historia, es extensible, por lo general, al que se produciría en el mismo seno de cualquier otra universidad pública española u organización.

Por último, el ámbito de control y mejora incorpora, como su propio nombre indica, los sistemas de control y las estrategias de mejora de que disponen las organizaciones públicas, tanto de forma interna como de forma externa, para, entre otras finalidades, la observancia en el cumplimiento de sus principios de actuación, a saber: la jerarquía, la desconcentración y descentralización, la coordinación, la objetividad, la equidad, la participación, la economía, la eficacia, la eficiencia y la legalidad. El control de las administraciones públicas está directamente relacionado con la capacidad de mejora y el cambio organizativo, su control mediante indicadores permite evaluar la gestión efectuada, información que es utilizada para la mejora mediante el cambio organizativo.

En este caso, la universidad pública incorpora órganos de control internos y externos únicos y diferenciados que son analizados en el correspondiente apartado del presente capítulo, como, por ejemplo, la defensoría universitaria. Cabe añadir que las organizaciones también pueden quedar integradas en baremos de origen internacional, como, por ejemplo, la consecución de las metas englobadas en los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Metas que, a pesar de no constituir un control externo de calidad, sí conforman un

compromiso que diseña una estrategia y un calendario que afecta a las unidades y a los procesos de la administración pública.

Sus particularidades relativas a la estructura y a la tipología de personal dotan a las administraciones públicas de una complejidad ligada a su rigidez. En este sentido, “cada vez son más las organizaciones privadas que apuestan por la mejora de las capacidades de su personal, lo que se traduce en una mejora de sus resultados, y por tanto del clima laboral. Por el contrario, en el sector público la adopción de estas técnicas en cuanto a mejora de las capacidades se encuentra en una fase incipiente. La administración pública se sigue caracterizando por una cultura organizacional predominantemente rígida, que en muchas ocasiones hace que la relación laboral se vea mermada. Por un lado, porque los trabajadores se ven abocados a soportar cargas de trabajo excesivas, y por otro, porque al no saber gestionarlas, se presentan episodios de estrés, desembocando en situaciones conflictivas que repercuten en el correcto desempeño de la actividad laboral” (Gómez Jiménez, 2017, 249).

Aunque la mayoría de doctrina, tanto laboralista como administrativista, se centra en determinar el grado de conflictividad de las organizaciones, lógicamente, mediante el análisis de todas las formas de violencia, como el acoso, y sus causas, este concepto y fenomenología resulta ajeno al objeto propuesto en la presente investigación, centrada en el conflicto interpersonal para el ámbito de la mediación en las organizaciones. No obstante, resulta igualmente útil incorporar a su examen sus causas determinantes, ya que estas no necesariamente conducen siempre a la aparición de una situación de acoso, sino que, en ocasiones, pueden desembocar en la aparición de un conflicto interpersonal que afecte a la convivencia no calificable como tal.

En este sentido, “el problema, como es conocido, es especialmente alarmante en este ámbito, ya que es precisamente en la administración donde se ha detectado un mayor número de casos de acoso u hostigamiento laboral, en buena parte debido a que la estabilidad funcional impide recurrir a otro tipo de ‘soluciones’ o estrategias drásticas para la eliminación de un trabajador de su lugar de trabajo como la que facilita el despido, indemnizado o no, y en parte también debido a las peculiares relaciones que en la administración se pueden producir con motivo del régimen del promoción y ascensos, ocupación de

determinados cargos o puesto de responsabilidad, etc.” (Rivas Vallejo, 16, 2005). En este sentido, también, “las jerarquías tienen en las administraciones públicas unas connotaciones que merece la pena señalar: la existencia en muchas ocasiones de ‘varios’ jefes. En numerosas ocasiones la jerarquía funcional, la que decide qué y cómo se hacen las cosas, no coincide con la orgánica. Al menos, las decisiones de ‘personal’ se toman en otra instancia. Esto hace que la capacidad de acción del jefe, por un lado, esté limitada y, por otro, que la responsabilidad de muchas acciones tomadas hacia los trabajadores quede diluida. (...) Otra de las peculiaridades de la administración es que los puestos de máxima responsabilidad recaen en manos de ‘políticos’ (puestos de confianza). Además de la hipotética falta de experiencia de algunas de estas personas para el puesto que deben desempeñar, el mayor óbice es la falta de continuidad en el tiempo. Quien debe aclarar los objetivos y establecer la estrategia es sustituido en un plazo de tiempo breve. Su sustituto propondrá sus ideas, por lo que los objetivos y los desempeños no siempre estarán claros para el trabajador” (Goiría Ormazábal; Olaizola Nogales; San Sebastián Mendizábal, 2012, 62). Por lo tanto, la estabilidad funcional, el régimen de promoción y ascensos o la jerarquía en relación a los cargos o puestos de responsabilidad son elementos directamente conectados a la aparición de una mayor conflictividad en las administraciones públicas. Como se desarrolla en el tercer capítulo de este trabajo, esta consideración resulta coherente con la génesis de los conflictos interpersonales que afectan a la convivencia, en la que se ha detectado que la estabilidad funcional está directamente relacionada con su posible cronificación, afectando al clima laboral y repercutiendo, finalmente, en la salud de los empleados.

2. Marco normativo de la universidad pública

2.1. Sistema de fuentes

El sistema universitario español está articulado normativamente en distintos niveles competenciales, el de la Administración General del Estado, quien establece las bases generales de regulación de las universidades en todo el estado español mediante la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de

Universidades (en adelante LOU), actualmente en trámite su reforma, el de las comunidades autónomas, quienes ordenan por ley el sistema universitario en el territorio de su competencia, y el de las propias universidades, quien a través de sus estatutos desarrollan su reconocida autonomía universitaria. Debido al proceso descentralizador y a un escrupuloso respeto de esa autonomía universitaria, las competencias atribuidas a cada administración se amplían a medida que va creciendo su especificidad, siendo la universidad, como institución de derecho público con personalidad jurídica propia y con la capacidad para tener un patrimonio propio, quien detenta las mayores competencias en el desarrollo de sus funciones.

Entrando un poco más en profundidad, la Administración General del Estado opera bajo unas competencias generales, vertebrando y cohesionando el sistema universitario mediante el establecimiento de unas bases funcionales y estructurales para las universidades públicas. Por su parte, las comunidades autónomas, con motivo de esa transferencia de competencias que recibieron en materia de enseñanza superior a causa del proceso de descentralización universitaria, tienen entre sus competencias más destacadas la regulación del régimen jurídico y retributivo del profesorado contratado, y la de coordinar las universidades de su competencia territorial, sin perjuicio de las funciones atribuidas a la Conferencia General de Política Universitaria, órgano de carácter estatal encargado de establecer y valorar las líneas generales de política universitaria.

Finalmente, las universidades, como administraciones públicas, plasman a través de sus estatutos su configuración final, teniendo una capacidad decisoria, gracias a su alto grado de autonomía, en aspectos tan relevantes como la contratación del profesorado, la creación de centros y estructuras de enseñanza a distancia, la colaboración con otras entidades o la constitución de fundaciones u otras figuras jurídicas para el desarrollo de sus fines, entre otros.

Este proceso descentralizador competencial descendiente tiene como resultado que las distintas universidades españolas, a pesar de compartir similitudes en función de esa vertebración común, presenten diferencias significativas en su organización interna en función del desarrollo estatutario que efectúan y, en menor medida, del ámbito autonómico al que pertenecen. Debido a la

importancia, como se ha indicado anteriormente, de analizar los múltiples elementos interconectados que forman un mismo sistema en una organización compleja, se hace necesario efectuar en los siguientes apartados un análisis centrado en una universidad pública en concreto. Esta es la razón por la que se recoge únicamente el marco normativo autonómico catalán mediante el análisis de la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de Universidades de Cataluña (en adelante LUC) y el marco normativo estatutario de la Universidad de Barcelona. En cualquier caso, nada impide que la presente obra pueda ser aplicada análogamente a otras universidades públicas españolas si se consideran y se integran las diferencias específicas que puedan existir como consecuencia, por ejemplo, de su magnitud y recursos.

Como se ha comentado en el capítulo anterior, debido a la capacidad de las administraciones públicas para contratar personal docente e investigador y personal de administración y servicios con carácter laboral, junto a la normativa pública y sus normas de desarrollo que afectan a los funcionarios, deben considerarse toda aquella legislación laboral y los correspondientes convenios colectivos que afectan a estos trabajadores.

A pesar de que se dedica más adelante un epígrafe propio al análisis de toda la legislación que afecta al personal al servicio de las administraciones pública, es necesario remarcar que todos los órganos de representación que nacen como consecuencia de esta legislación afectan directamente a la estructura orgánica de la universidad. Esta posibilidad dota indirectamente a la universidad pública de una naturaleza mixta, partícipe de esa complejidad, que abre la necesidad de incluir en el análisis de su estructura a todos aquellos órganos de representación unitaria y colectiva tanto de trabajadores como de funcionarios que, a pesar de no ser contemplados específicamente en la normativa universitaria o estatutaria mencionada, sí son recogidos en la legislación laboral y en los convenios colectivos aplicables y, por lo tanto, son de obligado cumplimiento para las administraciones públicas.

2.2. Marco normativo estatal

Las universidades públicas encuentran su marco legal general o común amparado, en primer lugar, por el artículo 27.10 de la CE, que reconoce como

derecho fundamental, en su dimensión institucional, la autonomía de las universidades y, en segundo lugar, por el artículo 20.1 CE que reconoce como derecho fundamental, en su dimensión individual, la libertad de cátedra. En este sentido, la autonomía universitaria es “la dimensión institucional de libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese ‘espacio de libertad intelectual’ sin el cual no es posible ‘la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura’ [art. 1.2 a) LRU] que constituye la última razón de ser de la universidad. Esta vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y las libertades públicas, aunque sea en artículos distintos: la libertad de cátedra en el 20.1 c) y la autonomía de las universidades en el 27.10” (STC 26/1987, FJ 4).

Mientras que el primero de ellos, el relativo a la autonomía universitaria, se desarrolla a través de la LOU, que ha sido posteriormente modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, a fin de armonizar los Sistemas Educativos Superiores en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior, el segundo de ellos, el relativo a la libertad de cátedra, “no aparece desarrollado o al menos perfilado en nuestro texto constitucional, el cual se refiere a este derecho como nuda libertad, es decir, sin mención, descripción o desarrollo de las facultades positivas que implica” (Suárez Malagón, 2011, 424). No obstante, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) se ha inclinado a considerar que la libertad de cátedra consiste en “la posibilidad de expresar las ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza, presentando de este modo un contenido, no exclusivamente pero sí predominantemente, negativo” (STC 217/1992, FJ2).

La autonomía universitaria se encuentra incluida en el artículo 2 del título preliminar de la citada LOU, indicando que las universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas y comprendiendo como contenido el relativo a la elaboración de sus estatutos; la elección, designación y promoción de los correspondientes órganos de gobierno y representación; la creación de estructuras específicas que actúen como soporte de la investigación y la

docencia; la elaboración y aprobación de planes de estudio e investigación y de enseñanzas específicas de formación; la selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades; la admisión, régimen de permanencia y verificación de conocimientos de los estudiantes; la expedición de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y de sus diplomas y títulos propios, la elaboración, aprobación y gestión de sus presupuestos y la administración de sus bienes, el establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo; el establecimiento de relaciones con otras entidades para la promoción y desarrollo de sus fines institucionales; añadiendo un último apartado en forma de *numerus apertus* que indica el desarrollo de cualquier otra competencia necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

La LOU es el marco normativo que articula los distintos niveles competenciales entre las universidades, las comunidades autónomas y la Administración General del Estado, diseñado para ofrecer un mayor autogobierno mediante una eficiencia en el uso de los recursos públicos de las primeras y un incremento del compromiso de las segundas mediante nuevas atribuciones de coordinación y gestión. Entre las diferentes modificaciones que ha recibido a lo largo del tiempo la citada ley orgánica, destaca la sufrida por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, cuyo objetivo fue ofrecer una estructura más abierta y flexible del sistema universitario dirigida a mejorar la cooperación interna e internacional entre universidades, transformación que se produjo como consecuencia de la incorporación plena las universidades españolas al Espacio Europeo de Educación Superior en el año 2007.

Tradicionalmente, las universidades públicas se han considerado administraciones públicas. No obstante, con la promulgación de la LPACAP y la LRJSP, se dio una mayor relevancia a la autonomía universitaria, indicando que las universidades públicas se regirían por su normativa específica y, únicamente de forma supletoria, por las previsiones contenidas en ambas leyes. Esta situación provocó un replanteamiento sobre la verdadera naturaleza jurídica de las universidades públicas y sobre el mantenimiento de su consideración como administraciones públicas, surgiendo interpretaciones divergentes, entre otras,

las mantenidas por la Abogacía de Estado en Barcelona y la Abogacía del Estado coordinadora del Convenio de Asistencia Jurídica con la Universidad Complutense de Madrid. Mientras la primera sostenía que “las administraciones públicas no deben recoger la documentación dirigida a una Universidad, pues estas últimas, pese a formar parte del sector público institucional, no tienen la consideración de Administración Pública”, la segunda consideraba que “a pesar de la clasificación efectuada por las leyes 39 y 40/2015 en lo que se refiere a su ámbito subjetivo de aplicación, dejando a un lado una interpretación literal de las mismas, procede atender a la naturaleza y régimen jurídico de las universidades públicas que determinan su conceptualización como administraciones públicas”.

Esta divergencia de interpretaciones fue aclarada por la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, al amparo de lo dispuesto en la instrucción 3/2010, de 17 de mayo, sobre identificación y tratamiento de asuntos relevantes en el ámbito de la Abogacía del Estado y actuación procesal y consultiva de los abogados del Estado, considerando finalmente que, pese al tenor literal de lo dispuesto en el artículo 2 de la LPACAP, y en el artículo 2 de la Ley LRJSP, las universidades públicas mantienen su condición de administraciones públicas. En el informe se considera que, si se acude a la norma básica que disciplina el régimen jurídico de una universidad pública, esto es la LOU, concurren todas las notas que conforman el régimen jurídico de una administración pública. Por lo tanto, es de aplicación supletoria al régimen indicado ambas leyes de la administración pública. En este sentido, “la indicación de supletoriedad en la norma básica del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas suscita toda una serie de interrogantes de régimen jurídico a despejar, pues la ‘normativa específica’ universitaria no contiene previsiones alternativas sobre las cuestiones reguladas en las leyes de régimen jurídico del sector público y de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Afortunadamente, habría que añadir, porque la mayoría de los contenidos de ambas leyes son perfectamente aplicables a las universidades públicas. Procediendo a una lectura sistemática de las dos, convendríamos que no hay ninguna razón para esquivar la entrada supletoria de la inmensa parte de sus previsiones” (Rivero Ortega, 2016, 246).

Aunque las universidades públicas pueden llegar a ser creadas directamente por ley de las Cortes Generales, a propuesta del Gobierno, como consecuencia del proceso legislativo descentralizador, habitualmente su creación corresponde a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas en cuyo ámbito territorial hayan de establecerse, siendo perceptivo el informe previo de la Conferencia General de Política Universitaria. El desarrollo de su normativa también corresponde a las administraciones educativas autonómicas, reservándose el estado la competencia exclusiva en la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y las normas básicas para el desarrollo del propio artículo 27, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. También corresponde a cada comunidad autónoma las tareas de coordinación de las universidades de su competencia, sin perjuicio de las funciones atribuidas a la Conferencia General de Política Universitaria.

Existen dos universidades públicas en España con ese carácter estatal, la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, respecto de la cuales, y en atención a sus especiales características, las Cortes Generales y el Gobierno asumen las competencias que la LOU atribuye, respectivamente, a la Asamblea Legislativa y al Consejo de Gobierno de las comunidades autónomas. Resulta interesante añadir que, mientras la citada ley reconoce en su disposición adicional tercera que la Universidad Internacional Menéndez Pelayo goza de su autonomía en el ejercicio de sus funciones docentes, investigadoras y culturales, en el marco de su específico régimen, para el caso de la Universidad Nacional de Educación a Distancia indica que le corresponde al Gobierno establecer su regulación específica, incluyendo, el régimen de los centros asociados, los convenios con las comunidades autónomas u otras entidades públicas y privadas, las obligaciones docentes de su profesorado y el régimen de los tutores.

Esta legislación en el ámbito estatal se complementa con el Real Decreto 640/2021, de 27 de julio, de creación, reconocimiento y autorización de universidades y centros universitarios, y acreditación institucional de centros universitarios, que establece los requisitos básicos para la creación de universidades públicas, el reconocimiento de universidades privadas, el

procedimiento para la creación y reconocimiento de centros universitarios, así como las condiciones y requisitos básicos para la adscripción y funcionamiento de los centros docentes adscritos a universidades, sistema universitario del que destaca su complejidad en su preámbulo.

El citado decreto, que sustituye al Real Decreto 420/2015, de 29 de mayo, de creación, reconocimiento, autorización y acreditación de universidades y centros universitarios, tiene como uno de sus principales objetivos dotar a las universidades de una regulación que permita disponer de herramientas para extender la calidad y excelencia académica a las nuevas modalidades de universidad que está emergiendo relacionadas con la docencia virtual o no presencial. Esta es una tendencia generalizada, provocada en gran parte por la alarma sanitaria derivada en el año 2020 de la pandemia por el virus SARS-Cov-2, que también se encuentra reflejada en todos los ámbitos de la administración pública mediante la creación y aplicación del Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas para los años 2021-2025, que tiene por objeto transformar y modernizar digitalmente el Sector Público.

En este capítulo se analiza únicamente toda aquella legislación que tiene una incidencia directa en la construcción de la estructura institucional de las universidades públicas, evitando entrar a pormenorizar, por motivos ajenos al objeto y la eficiencia de la presente investigación, en toda aquella legislación que, a pesar de formar parte del marco jurídico de las universidades públicas, regulan otros aspectos no estructurales, como, por ejemplo, el Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre, por el que se establece el sistema europeo de créditos y el sistema de calificaciones en las titulaciones universitarias de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, el Real Decreto 49/2004, de 19 de enero, sobre homologación de planes de estudios y títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional o Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. Este criterio también es utilizado análogamente en los siguientes apartados del marco normativo autonómico y del marco normativo estatuario, respectivamente, imprescindibles de incluir por complementar y desarrollar el marco normativo estatal. En este sentido, son consideradas únicamente todas aquellas normas dictadas por las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus

respectivas competencias, que tienen una especial incidencia en el sistema universitario, como, por ejemplo, la ley de creación de una universidad que, previo control de su legalidad y aprobación por el consejo de gobierno de la comunidad autónoma, y posterior publicación en los respectivos boletines oficiales, autonómico y estatal, establece los mecanismos para que en los procesos de acogida de los diferentes miembros de la comunidad universitaria se favorezca el conocimiento suficiente de las lenguas cooficiales, además de asegurarse que los diferentes sectores de la comunidad universitaria queden adecuadamente representados en los diferentes órganos de gobierno y representación.

Para este ámbito de coordinación estatal del sistema universitario se crea, por un lado, la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y la Acreditación y, por otro lado, el Consejo de Coordinación Universitaria. La primera nace como mecanismo externo de evaluación, ejerciendo sus funciones de manera independiente, con el objetivo de mejorar la calidad de la docencia y la investigación. El segundo, fue contemplado en la disposición transitoria primera de la LOU, teniendo atribuidas las competencias del Consejo de Universidades, y, aunque se elaboró su reglamento que fue aprobado por el Real Decreto 1504/2003, de 28 de noviembre, mediante el cual se aprobaba el reglamento del Consejo de Coordinación Universitaria, fue disuelto y derogado por la reforma de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, que modifica la LOU, quedando distribuidas sus funciones y competencias entre la Conferencia General de Política Universitaria y el Consejo de Universidades.

De esta manera, en la actualidad, quedan establecidos dos órganos de coordinación del sistema universitario en el ámbito estatal: por un lado, la Conferencia General de Política Universitaria y, por otro lado, el Consejo de Universidades. La primera, tiene como funciones principales establecer y valorar las líneas generales de política universitaria y su articulación en el espacio europeo de educación superior. Bianualmente elabora un informe sobre la situación del sistema universitario y su financiación, formulando propuestas que permitan mejorar su calidad y eficiencia. Como se ha indicado, tiene también atribuidas las competencias de los artículos 2.5, 4, 43.1, 44, 68.1, 81.3b), 85.1 y las disposiciones adicionales séptimas y octavas de la ley orgánica 6/2001, de

21 de diciembre, de Universidades, que inicialmente tenía atribuidas el desaparecido Consejo de Coordinación Universitaria. La conferencia está constituida por el titular del Ministerio de Universidades, quien la preside, por los responsables de la enseñanza universitaria en los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónoma y por cinco miembros designados por la presidencia de la Conferencia. La Conferencia General de Política Universitaria⁵¹ quedó adscrita a la estructura del Ministerio de Universidades a través de la Secretaría General de Universidades por el Real Decreto 431/2020, de 3 de marzo, a través del cual se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Universidades y quedándole atribuidas las funciones que le atribuye el artículo 27 bis de la LOU.

El segundo órgano, el Consejo de Universidades, tiene como funciones principales la coordinación académica en materia universitaria, correspondiéndole, entre otras, informar sobre todas aquellas disposiciones legales y reglamentarias que afecten al sistema universitario en su conjunto, prestar asesoramiento a la Conferencia de Política Universitaria o formular propuestas al Gobierno en materia universitaria. El Consejo de Universidades está constituido por el titular del Ministerio de Universidades, quien lo preside, por los rectores de las distintas universidades y por cinco miembros designados por la presidencia del Consejo. Tiene aprobado y publicado su reglamento mediante el Real Decreto 1677/2009, de 13 de noviembre, por el que se aprueba el reglamento del Consejo de Universidades. De la misma manera, el Consejo de Universidades ha quedado adscrito al Ministerio de Universidades a través de la Secretaría General de Universidades por el Real Decreto 431/2020, de 3 de marzo, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Universidades y quedándole atribuidas las funciones que le asigna el artículo 28 de la Ley Orgánica 6/2001.

Por último, y también en el ámbito estatal, se constituye el Consejo del Estudiante Universitario a través del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, en

⁵¹https://www.mptfp.gob.es/dam/es/portal/politica-territorial/autonomica/coop_autonomica/Conf_Sectoriales/Conf_Sect_Regl/parrafo/0/R_CGP_U_29-05-09.pdf.

cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Orgánica 6/2001. El Consejo del Estudiante también ha quedado adscrito al Ministerio de Universidades a través de la Secretaría General de Universidades por el Real Decreto 431/2020, de 3 de marzo, mediante el cual se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Universidades.

2.3. Marco normativo autonómico

Con el objetivo de analizar, por un lado, el objeto de la presente investigación, que dirige su estudio al caso concreto del personal de la Universidad de Barcelona, y facilitar, por otro lado, la narrativa del texto, se torna necesario, en consonancia con el proceso descentralizador que atribuye la competencia en materia de enseñanza superior a las administraciones educativas autonómicas, centrarse únicamente en el desarrollo normativo autonómico catalán. No obstante, en el caso de ser necesario, se hará en todo momento una referencia directa a cualquier otra norma no incluida bajo este criterio, que pueda, por ejemplo, estar recogida en la legislación de otra comunidad autónoma o incluida en el estatuto de otra universidad pública y cuya comparación pueda ser necesaria para desarrollar algún concepto.

El marco jurídico autonómico catalán relativo a las universidades públicas se encuentra regulado por la LUC, que se ampara en las competencias que corresponden a la Generalitat de Cataluña reconocidas por el artículo 172 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (antiguos artículos 15 y 9.7 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979), correspondiendo a la Generalitat, en materia de enseñanza universitaria, la programación y la coordinación del sistema universitario catalán en el marco de la coordinación general, la creación de las universidades públicas y la aprobación de sus estatutos, entre otras competencias exclusivas.

La LUC establece como instrumentos básicos de ordenación del sistema universitario de Cataluña la programación universitaria y la financiación universitaria. La financiación universitaria constituye el régimen económico de las universidades públicas de Cataluña, correspondiendo al Gobierno de la Generalidad aprobar los precios públicos de las enseñanzas conducentes a la obtención de los títulos universitarios oficiales.

El Consejo Interuniversitario de Cataluña es el órgano de coordinación del sistema universitario de Cataluña, ejerciendo, además, funciones de consulta y asesoramiento para el Gobierno de la Generalidad en materia de universidades. Está formado por la Conferencia General y la Junta, como órganos colegiados, y por el presidente o la presidenta, el vicepresidente o la vicepresidenta y la secretaria o el secretario, como órganos unipersonales. El Consejo Interuniversitario de Cataluña tiene la capacidad para organizarse en comisiones con el objetivo de promover la participación de las personas o de las entidades representativas de las necesidades e intereses sociales, profesionales, académicos o económicos.

El sistema universitario de Cataluña queda integrado por la Universidad de Barcelona, la Universidad Autónoma de Barcelona, la Universidad Politécnica de Cataluña, la Universidad Pompeu Fabra, la Universidad de Lleida, la Universidad de Girona, la Universidad Rovira i Virgili, la Universidad Ramón Llull, la Universidad Abierta de Cataluña, la Universidad de Vic y la Universidad Internacional de Cataluña. Quedan integradas, además, aquellas universidades reconocidas por el Parlamento de Cataluña, quedando incluidas con posterioridad a LUC la Universidad Abat Oliba CEU y la Universidad Central de Cataluña.

De la misma manera que sucede en el ámbito estatal, la ley catalana creó la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña (AQU) con el objetivo de ser el principal instrumento para la promoción y la evaluación de la calidad del sistema universitario catalán. Objetivo que cumplió con creces, puesto que los capítulos II y III del título VII, que establecían la organización y estructura de la misma, fueron derogados por la Ley 15/2015, de 21 de julio, de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Cataluña, dotando a la Agencia de una regulación propia con el objetivo de facilitar su adaptación a los nuevos escenarios de innovación de la docencia e impulsando la proyección del modelo catalán de universidades internacionalmente.

2.4. Marco normativo estatutario

Los estatutos de las universidades públicas catalanas son elaborados, en virtud de su autonomía, por el claustro universitario y se aprueban, previo control de su

legalidad, por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de acuerdo con el artículo 103.2 de la LUC.

La disposición transitoria quinta de la Ley de Universidades de Cataluña estableció que las universidades públicas debían de adaptar sus estatutos en el plazo fijado en la disposición transitoria segunda de la LOU, que era de nueve meses a partir de la constitución del claustro universitario.

Es por esto que, una vez analizada la adecuación a la legalidad vigente de la propuesta de Estatuto de la Universidad de Barcelona aprobada por su claustro universitario, a propuesta del Consejero de Universidades, Investigación y Sociedad de la Información, y de acuerdo con el Gobierno, se aprueba el Decreto 246/2003, de 8 de octubre, mediante el cual se da validez al Estatuto de la Universidad de Barcelona y se deroga la normativa anterior contenida en el Decreto 113/1997, de 13 de mayo, por el que se aprueba la reforma de los Estatutos de la Universidad de Barcelona. Cabe decir, a efectos de la importancia que, como se ha indicado con anterioridad, tiene la historicidad para cualquier organización que la Universidad de Barcelona es una institución fundada el 3 de noviembre de 1450 y que, por lo tanto, cuenta con más de 500 años de historia.

2.5. Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario

A pesar de que en la presente investigación se han considerado e incorporado las numerosas reformas acontecidas en fechas próximas al depósito de la misma, se ha utilizado para el estudio de la estructura de una organización como la Universidad la actual y vigente LOU. No obstante, se hace necesario añadir una valoración a la que puede llegar a convertirse en la nueva ley que regirá el sistema universitario español como consecuencia de la aprobación del Anteproyecto de Ley Orgánica del Sistema Universitario propuesta al Consejo de Ministros, en atención a los cuatro objetivos esenciales que pretende cubrir.

El primero es el de impulsar una universidad de calidad, accesible, equitativa e internacionalizada a través del establecimiento de unos requisitos mínimos para la creación y reconocimiento de centros universitarios, incluyendo entre otros, la obligación de control y evaluaciones a través de las agencias estatal, autonómicas y de los órganos correspondientes, la reducción de los precios

públicos mediante la fijación de un límite máximo por parte de la Conferencia General de Política Universitaria, la obligación de contar con unidades de igualdad y diversidad que velen por el cumplimiento del plan de igualdad de género y del protocolo contra acoso sexual y por razón de sexo en política universitaria.

El segundo objetivo tiene como fin promover una universidad productora de conocimiento a través de diversas disposiciones, entre otras, la obligación de que las universidades destinen un mínimo del cinco por ciento de su presupuesto a la investigación, establecer una horquilla mínima y máxima del régimen de dedicación docente de todo el profesorado o el reconocimiento en la implementación de modalidades innovadoras de organización de las enseñanzas como los itinerarios abiertos o las menciones duales.

El tercer objetivo se centra en garantizar que los recursos humanos y financieros de las universidades son adecuados a través de la introducción de un sistema de financiación basado en la autonomía y la suficiencia financiera de las universidades, incrementando el gasto público y estableciendo una programación plurianual de los presupuestos. En cuanto al personal docente e investigador, se establecen tres niveles de progresión frente a los cuatro vigentes y se reduce del cuarenta al veinte por ciento el máximo de contratos de carácter temporal que pueden estar vigentes en las universidades públicas, aumentando, al mismo tiempo, el porcentaje mínimo de profesorado funcionario hasta alcanzar un umbral del cincuenta y cinco por ciento del total. En cuanto al personal de administración y servicios, el anteproyecto dispone que tendrán la consideración de sector prioritario en la planificación del empleo público y revalorizará su figura incorporando la carrera profesional horizontal.

El cuarto y último objetivo del anteproyecto es el que parece tener un alcance mayor y más directo sobre la organización y estructura de la Universidad, siendo el que tiene como objetivo asegurar una universidad autónoma, democrática y participativa. Entre otras novedades, destaca la reducción de la composición del claustro universitario, la limitación de los mandatos de las personas titulares de los órganos unipersonales a un periodo de seis años no renovable y la ampliación de las personas que pueden ser candidatas al rectorado.

Sorprende que este nuevo anteproyecto de ley no incorpore en la estructura de la universidad, en coordinación y previsión con la nueva y prácticamente simultánea aprobación del proyecto de la ley de convivencia universitaria, a la Comisión de Convivencia como órgano interno obligatorio en sus funciones de gestión del régimen disciplinario del estudiantado universitario y vigilancia de las normas de convivencia en general.

El apartado de mayor relevancia a los efectos analizados, y ya apuntado en el análisis normativo de la anterior regulación, es una de las novedades que incorpora el anteproyecto: el reconocimiento en su artículo 19 de unidades administrativas específicas como parte de la estructura interna obligatoria de una universidad, entre ellas, las unidades de igualdad y las unidades de diversidad. Resulta de especial interés este aspecto porque es justamente una de las premisas que trata de exponer y defender esta investigación, y es que las organizaciones complejas y, de forma más específica, las universidades públicas, deben incorporar unidades o servicios de mediación que permitan una gestión adecuada de la convivencia universitaria. A pesar de que puede llegar a considerarse su no inclusión en el proyecto como una oportunidad perdida, parece razonable considerar que la incorporación de estas otras unidades constituirá más bien un antecedente esencial que abre el camino a la integración en un futuro a otras unidades parecidas a formar parte esa estructura esencial. La adecuada clarificación de las funciones que cumplen cada una de las distintas unidades de una organización, haciendo hincapié en los límites en sus actuaciones y su necesaria coordinación, especialmente a los que corresponden a un servicio de mediación y su finalidad en la gestión de conflictos mediante unos principios muy concretos, supone el primer punto de partida necesario para ese reconocimiento normativo.

3. Estructura y organización

3.1. Consideraciones previas

Como se acaba de exponer, la LOU establece la estructura básica de las universidades y sus órganos de gobierno y representación, contenido mínimo y obligatorio que todas las universidades deben cumplir a pesar de su autonomía

universitaria. En esta estructura básica se puede diferenciar entre elementos funcionales y elementos de gobierno, estos últimos, a su vez, pueden ser unipersonales o colegiados. En cuanto a sus elementos funcionales, las universidades públicas están integradas por escuelas, facultades, departamentos, institutos universitarios, escuelas de doctorado y por todos aquellos centros o estructuras necesarias para el desempeño de sus funciones. Por lo que respecta a sus elementos de gobierno, como órganos colegiados, las universidades deben disponer de, al menos, un consejo social, un consejo de gobierno, un claustro universitario, así como las respectivas juntas de facultad (o de escuela) y los respectivos consejos de departamento. En relación con los órganos unipersonales, las universidades deben disponer de un rector o rectora, vicerrectores o vicerrectoras (la LOU no determina el número mínimo de vicerrectores, pero los incluye como órganos de gobierno unipersonales de obligado nombramiento), un secretario o secretaria general, un gerente o una gerente, los respectivos decanos o decanas de las facultades y los respectivos directores o directoras de escuelas, departamentos y de institutos de investigación.

La LUC añade un contenido obligatorio de carácter autonómico a esa estructura, que es la de establecer la figura del síndico de agravios de la comunidad universitaria para velar por los derechos de sus miembros, si bien, no obstante, es una figura análoga a la contemplada por la disposición adicional decimocuarta de la LOU, que obliga a las universidades a establecer en su estructura organizativa la figura del defensor universitario. La ley catalana, además, mediante su artículo 77, deja la puerta abierta para que las universidades puedan constituir órganos de gobierno, representación, consulta y coordinación adicionales con el objetivo de mejorar el cumplimiento de sus funciones además de los establecidos tanto en la ley estatal anteriormente mencionada como en la propia ley autonómica. Entre esos órganos destaca la posibilidad de crear un consejo de antiguo alumnado y de personas amigas de la universidad con el objetivo de ser un órgano de relación entre la universidad y sus antiguos alumnos, así como de participación de estos en la vida de la universidad.

Son los estatutos de una universidad los que deben establecer las normas electorales aplicables, respetando un sufragio universal, libre, igual, directo y

secreto y propiciando la presencia equilibrada entre hombres y mujeres en la elección de los representantes de los distintos sectores de la comunidad universitaria como el claustro universitario, las juntas de facultad o escuela y los consejos de departamento.

Siendo uno de los objetivos de la presente investigación poner de relieve la importancia de conocer la estructura funcional y de gobierno de cualquier organización para la que se pretenda implantar un servicio de mediación que actúe en los conflictos interpersonales que puedan darse entre el personal de la propia organización, se hace imprescindible realizar este análisis con un ejemplo específico, ejemplo incluido en el propio título de esta obra, usando el contenido de los estatutos de la Universidad de Barcelona, en detrimento de un análisis que podría ser más general pero, al mismo tiempo, más superficial de las estructuras comunes a cualquier universidad. Otra línea de investigación alternativa que sería muy interesante, aunque quizás quedaría fuera del ámbito jurídico, sería considerar la complejidad de una organización en atención a su historicidad como vía para entender su funcionamiento y las interacciones que se producen en su seno.

La estructura y organización de una universidad, como administración pública, se complementa, además, con todos aquellos elementos que nacen del derecho del trabajo y del derecho administrativo público que no son inicialmente contemplados en los estatutos de la universidad. En este sentido, también se incluye en este análisis todos los órganos de representación de los trabajadores y de los funcionarios que velan por la aplicación y cumplimiento de un derecho necesario. Dejando de lado que, *per se*, todas las unidades y órganos de la Universidad inciden de alguna manera en la convivencia y causan el nacimiento de todo tipo de relaciones interpersonales, a continuación, únicamente se nombran y definen tan solo aquellas que tienen una incidencia directa significativa en la construcción de contextos para la convivencia del personal dentro de la universidad.

Resulta imprescindible identificar adecuadamente, mediante un análisis descriptivo, todos aquellos elementos funcionales y humanos que forman parte de una organización, en este caso, aquellos correspondientes a la Universidad de Barcelona. Este proceso otorga un marco de referencia necesario de

abstracción para el conocimiento de los límites en la intervención mediadora y que se corresponden con el establecimiento de un procedimiento de mediación, delimitando, de esta manera, su ámbito de actuación subjetivo, objetivo, locativo y temporal. No obstante, debe considerarse que, únicamente a través de la experiencia en la gestión de los conflictos interpersonales y la recopilación de esa casuística, permite conocer aquellos ámbitos en los que se producen una mayor producción de los mismos. Los elementos objetivos, como la tipología de contrato o la relación jerárquica de los sujetos, no necesariamente inciden de una manera homogénea ni causal a la asiduidad con la que aparecen los conflictos interpersonales entre el personal de una organización. Es por esta razón por la que se dedica el último capítulo de la presente investigación a realizar ese proceso de inducción.

3.2. Facultades y escuelas universitarias

Las facultades y las escuelas universitarias son la columna vertebral de esta funcionalidad, convirtiéndose en los centros encargados de la organización de las enseñanzas y de los procesos académicos, administrativos y de gestión y siendo sus principales funciones las de elaborar y aprobar su propio reglamento, elegir a los órganos de gobierno unipersonales y colegiados anteriormente listados, coordinar la organización de las diferentes enseñanzas o la impartición de nuevas, elaborar los planes de estudios, determinar el número de consejos de estudios y las enseñanzas adscritas a cada uno de ellos y, en definitiva, organizar y aprobar todas aquellas directrices conducentes a la obtención de los títulos académicos, así como de la conexión con los correspondientes sectores profesionales y laborales.

A su vez, las facultades y las escuelas universitarias pueden agruparse en áreas académicas con el objetivo de mejorar su funcionamiento, el uso de sus recursos y el cumplimiento de sus objetivos, favoreciendo, al mismo tiempo, la descentralización de la universidad. En la actualidad, se han creado secciones departamentales que agrupan al profesorado por disciplinas, disponiendo de un reglamento de funcionamiento y de un consejo de dirección del que tienen que formar parte necesariamente los decanos o decanas y los directores o directoras de los centros que la constituyen.

La ley autonómica catalana de universidades reconoce la posibilidad en su artículo 111 de que las universidades públicas catalanas puedan estructurarse en campus universitarios, concebidos como espacios presenciales o virtuales de integración y convivencia de los miembros de la comunidad universitaria, con el objetivo de compartir personal, centros, estructuras, enseñanzas, investigación y servicios⁵².

Las facultades y las escuelas universitarias son también unidades de representación compuestas por todo aquel personal académico, docente e investigador, alumnado y personal de administración y servicios adscritos y que permiten elegir a los órganos colegiados generales de gobierno. En el caso de la Universidad de Barcelona, las facultades cuentan con un decano o decana y un máximo de tres vicedecanos o vicedecanas (en el caso de las escuelas universitarias, con director o una directora y un máximo de tres vicedirectores o vicedirectoras), con la junta de facultad (o junta de escuela), los consejos de estudios, un secretario o una secretaria, jefes de estudios de las enseñanzas adscritas, jefe de secretaría y administrador o administradora del centro, pudiendo las funciones de estos últimos ser asumidas por los jefes de secretaría, de uno o más centros, por necesidades organizativas. Se reconoce la posibilidad

⁵² La Universidad de Barcelona cuenta con un total de dieciséis facultades distribuidas entre once campus distintos, situados en diversas localizaciones de Barcelona. En el campus de humanidades, situado en el edificio histórico, centro neurálgico de Barcelona, se encuentran cuatro de sus facultades: filología y comunicación, filosofía, geografía e historia y matemáticas e informática. La facultad de medicina y ciencias de la salud está dividida en tres campus: dos propios como son el campus de medicina clínica August Pi y Sunyer, situado cerca del edificio histórico y el campus de Ciencias de la Salud de Bellvitge, situado en el límite oeste con L'Hospitalet de Llobregat, y uno compartido, el campus docente de Sant Joan de Déu, situado en Espulgues de Llobregat. La creación en el año 2015 de la nueva Facultad de Medicina y Ciencias de la Salud supuso la fusión de las Facultades de Medicina, de Odontología y de la Escuela Universitaria de Enfermería. En el campus de la Diagonal, llamado Portal del Conocimiento, se encuentran agrupadas un total de ocho facultades, la de derecho, la de economía y empresa, la de bellas artes, la de biología, la de ciencias de la tierra, la de física y la de química, la de farmacia y ciencias de la alimentación, situadas en plena calle Diagonal, al noreste de Barcelona. Esta última facultad, la de farmacia y ciencias de la alimentación, también imparte docencia en el campus de alimentación de Torribera, situado en la vecina ciudad de Santa Coloma de Gramenet. A medio camino entre el Campus de la Diagonal y el Campus de Humanidades, se encuentra la Facultad de información y medios, situada por la zona de Sants. Por último, el campus de Mundet, agrupa dos de las facultades, la de educación y la de psicología, situado cerca del hospital de la Vall d'Hebron, limitando con Horta.

de establecer un consejo asesor consultivo mixto para incentivar las relaciones entre la actividad académica y el mundo laboral y profesional.

La junta de facultad o de escuela universitaria es el órgano de gobierno colegiado de las facultades o las escuelas universitarias y está presidida por el decano o decana y por el director o directora, respectivamente, determinándose su composición y el procedimiento de elección de sus miembros mediante los estatutos, requiriéndose, en todo caso, que la mayoría de sus miembros sean profesores con vinculación permanente a la universidad. También forman parte de ella, aunque sin voto, todas las figuras que componen la estructura funcional de la facultad o la escuela universitaria y que han sido anteriormente citadas. En cuanto a su composición, el Estatuto de la Universidad de Barcelona indica que la junta de facultad está constituida inicialmente por un 51% de profesorado funcionario de los cuerpos docentes universitarios, un 9% de personal docente e investigador, un 30% de estudiantes y un 10% de personal de administración y servicios. El número máximo de miembros elegidos de la junta está fijado en cincuenta y se tienen que renovar cada cuatro años.

La junta de facultad es el órgano a través del cual las facultades ejercen sus competencias, siendo las más destacadas, entre otras, las de elaborar y aprobar el reglamento que incluye las normas de funcionamiento de la junta, escoger al decano o la decana, o bien al director o directora, escoger a los representantes de los órganos colegiados de gobierno, coordinar la organización de las diferentes enseñanzas así como proponer la impartición de nuevas, elaborar los planes de estudio para que sean aprobados por el Consejo de Gobierno, determinar el número de consejos de estudios y las enseñanzas adscritas a cada uno de ellos, organizar enseñanzas de doctorado y cursos de postgrado, y en general, organizar todos aquellos servicios necesarios para el desarrollo de la vida universitaria. En ese sentido, se establecen en el reglamento la creación y organización de los órganos y comisiones necesarios para el ejercicio eficaz de las funciones. En el caso de centros donde se imparta más de una enseñanza, se pueden constituir una comisión académica presidida por el decano o la decana o bien por el director o la directora, y formada como mínimo, por los jefes o las jefas de estudios de las enseñanzas adscritas y por una representación de

estudiantes de un treinta por ciento del total de sus miembros, con el objetivo de supervisar el control de la docencia y la organización de las enseñanzas.

El reglamento de cada una de las facultades o escuelas universitarias establece la organización y regula la creación de los órganos, comisiones y delegaciones necesarias para el ejercicio eficaz de sus funciones. De esta manera, cada una de las facultades de la Universidad de Barcelona presenta una composición única que provoca que exista una gran heterogeneidad entre sus estructuras, que, a su vez, dependen de numerosas variables a tener en cuenta, como sus dimensiones, el número de enseñanzas o la diversificación de especializaciones académicas, entre otras. A título de ejemplo, mientras el reglamento de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona recoge un total de once comisiones delegadas de la Junta de la Facultad, hasta cinco consejos de estudios distintos y actualmente está formada por un total de cinco secciones departamentales, la Facultad de Filosofía de la Universidad de Barcelona está formada por un único departamento que tiene un único consejo de departamento y dos comisiones delegadas. Como consecuencia, las facultades establecen sus propios microsistemas que determinan la tipología de las relaciones interpersonales que se pueden producir, tanto para el personal docente e investigador, como para el personal de administración y servicios, estableciéndose usos sociales y costumbres únicas y distintas en cada una de ellas.

Los decanos y las decanas de facultad o los directores y directoras de escuela ostentan la representación de sus centros y ejercen las funciones de dirección y gestión ordinaria de estos. Son elegidos entre los profesores y profesoras con vinculación permanente a la universidad por la junta de facultad. En el caso de la Universidad de Barcelona, entre el profesorado funcionario doctor adscrito al centro y elegidos por la junta de facultad o escuela, de acuerdo con su reglamento, y nombrados por el rector o la rectora.

Aunque sea una estructura dedicada a la docencia, que afecta, principalmente a la relación entre el personal docente y los estudiantes, es interesante añadir aquí, por motivos que se verán más adelante, que para cada enseñanza o conjunto de enseñanzas se constituye un consejo de estudios, formado por un profesor o profesora docente de cada departamento y, con voz y sin voto, un miembro del

personal de administración y servicios vinculado a la gestión académica de la enseñanza y una representación del alumnado matriculado en cada enseñanza igual a la representación de los profesores y profesoras miembros del consejo. Cada consejo de estudios elige entre sus miembros a un profesor o una profesora con contrato permanentemente de los candidatos a jefe o jefa de estudios, quienes podrán designar públicamente y con anterioridad a su elección a un secretario o una secretaria de entre los miembros del consejo. Las funciones principales del consejo de estudios es la de velar por la coherencia y la interrelación de las materias de cada enseñanza en el marco de los planes de estudio y que la docencia se adapte al plan docente de la asignatura. Mientras que a los jefes de estudios les corresponde la resolución de las solicitudes de convalidación y reconocimiento de créditos y deben informar a la junta de facultad o de escuela universitaria y a los departamentos participantes en la enseñanza de los acuerdos adoptados en el consejo de estudios.

La organización de gobierno de las facultades se complementa con una estructura administrativa que, a pesar de que su forma dependa en gran medida de los respectivos reglamentos de facultad, pueden destacarse elementos humanos comunes a todas ellas. Principalmente, se suelen reconocer e integrar en el reglamento de las facultades las figuras del administrador o administradora de centro y del jefe o jefa de secretaría, cuyas competencias están dirigidas a responsabilizarse de la dirección de los procesos de gestión y del personal de administración y servicios que integran la facultad y, en ocasiones, los centros adscritos. En esta estructura administrativa es donde se producen las mayores interrelaciones entre el personal de administración y servicios, siendo, al mismo tiempo, el contexto en el cual se ocasionan, también, las interrelaciones profesionales o burocráticas con el personal docente e investigador.

3.3. Los departamentos

Los departamentos son las unidades de docencia e investigación encargadas de coordinar las enseñanzas de uno o varios ámbitos de conocimiento en uno o varios centros, de acuerdo con la programación docente de la universidad, de apoyar las actividades e iniciativas docentes e investigadoras del profesorado, y de ejercer aquellas otras funciones que sean determinadas por los estatutos.

Los departamentos se constituyen por afinidad de áreas de conocimiento científico, técnico o artístico, agrupando a los miembros del personal docente y del personal investigador cuyas especialidades se correspondan con sus áreas de conocimiento y es donde se produce, en mayor medida, la convivencia entre el personal docente e investigador. Son miembros de un departamento el profesorado funcionario y contratado, el personal investigador, el colectivo de ayudantes y de investigadores en formación, el alumnado matriculado de doctorado y el personal de administración y servicios. Las principales competencias de los departamentos son las de organizar e impartir la docencia asignada en el marco de la programación de las enseñanzas encuadradas dentro de los planes de estudios, doctorados, cursos de posgrado, cursos de especialización, de reciclaje y de extensión universitaria. Además, deben coordinar las actividades de investigación, pudiendo incorporar personal investigador y concertar y ejecutar trabajos científicos, técnicos y artísticos con personas físicas o entidades públicas o privadas.

Cada departamento tiene un consejo de departamento, un director o directora y un secretario o secretaria. El consejo de departamento está compuesto por miembros del personal académico doctor y una representación del resto del profesorado, del colectivo de ayudantes y del de investigadores en formación, del alumnado de las enseñanzas y del personal de administración y servicios del departamento. El profesorado permanente y los catedráticos o catedráticas tienen la condición de miembros del consejo de departamento. Las principales funciones del consejo de departamento son la de elaborar su propio reglamento de funcionamiento, el plan anual de actividades docentes, los planes docentes de las asignaturas, distribuir entre sus miembros las tareas asignadas siguiendo las indicaciones de los consejos de estudios y proponer la modificación y redistribución del personal de administración y servicios que el departamento tiene adscrito. El director o la directora de departamento lo elige el consejo de departamento entre el profesorado funcionario doctor y ejerce las funciones de dirección, gestión ordinaria y representación, destacando entre ellas las de administrar las partidas presupuestarias y responsabilizarse del cumplimiento de la docencia asignadas al departamento. Como puede observarse, existe una gran jerarquización en función de los méritos académicos.

La creación, modificación, fusión y supresión de departamentos, así como la agrupación que se haga del personal académico, corresponden al Consejo de Gobierno, decisión que deberá ser ratificada a efectos presupuestarios, si procede, por el Consejo Social, y requiere que la secretaría general abra previamente un expediente individualizado a iniciativa del propio Consejo de Gobierno, del rector o la rectora, de una o diversas juntas de facultad o de escuelas universitarias, o de uno o diversos consejos de departamento. El tamaño de la Universidad de Barcelona se ve reflejado en el número de departamentos existentes, en torno a un total de sesenta departamentos distribuidos heterogéneamente entre las distintas facultades y escuelas universitarias⁵³.

⁵³ La facultad de bellas artes está formada por dos departamentos, el de artes visuales y diseño y el de artes y conservación-restauración. La facultad de biología está formada por cuatro departamentos, el de biología celular, fisiológica e inmunológica, el de biología evolutiva, ecología y ciencias ambientales, el de genética, microbiología y estadística y el de bioquímica y biomedicina molecular. La facultad de ciencias de la tierra está compuesta por dos departamentos, el de dinámica de la tierra y el océano y el de mineralogía, petrología y geología aplicada. La facultad de derecho está formada por cinco departamentos, el de derecho administrativo, derecho procesal y derecho financiero y tributario, el de derecho penal y criminología, derecho internacional público y relaciones internacionales, el de ciencia política, derecho constitucional y filosofía del derecho, el de historia del derecho, derecho romano y derecho eclesiástico del estado y el de derecho privado. La facultad de economía y empresa está formada por 6 departamentos, el de econometría, estadística y economía aplicada, el de empresa, el de historia económica, instituciones, política y economía mundial, el de economía, el de sociología y el de matemática económica, financiera y actuarial. La facultad de educación está formada por cinco departamentos, el de didácticas aplicadas (que a su vez está compuesto por las secciones departamentales de ciencias sociales, educación musical, educación física y educación visual y plástica), el de educación lingüística y literaria, didáctica de las ciencias experimentales y la matemática, el de teoría e historia de la educación, el de métodos de investigación y diagnóstico de la educación y el de didáctica y organización educativa, así como por una unidad de formación e investigación, la de trabajo social. La facultad de farmacia está formada por 5 departamentos, el de bioquímica y fisiología, el de farmacia y tecnología farmacéutica, y fisicoquímica, el de nutrición, ciencias de la alimentación y gastronomía, el de biología, sanidad y medio ambiente y el de farmacología, toxicología y química terapéutica. La facultad de filología y comunicación está formada por cuatro departamentos, el de filología hispánica, teoría de la literatura y comunicación, el de filología catalana y lingüística general, el de filología clásica, románica y semítica y el de lenguas y literaturas modernas y estudios ingleses. La facultad de Filosofía está formada únicamente por el departamento de filosofía. La facultad de física está formada por cuatro departamentos, el de física aplicada, el de física de la materia condensada, el de física cuántica y astrofísica y el de ingeniería electrónica y biomédica. La facultad de geografía e historia está formada por cuatro departamentos, el de geografía, el de historia del arte, el de antropología social y el de historia y arqueología. La facultad de Información y Medios Audiovisuales está formada por un único departamento, el de biblioteconomía, documentación y comunicación audiovisual. La facultad de Matemáticas e Informática está formada por un único departamento, el de matemáticas e informática. La facultad de medicina está formada por un total diez departamentos, el de enfermería de salud pública, salud mental y materno-infantil, el de fundamentos clínicos, el de medicina, el de patología y terapéutica

3.4. Unidades o servicios técnico-administrativos

En su capítulo ocho, relativo a la organización de la gestión y de los servicios de apoyo, el artículo 49 de los Estatutos de la Universidad de Barcelona recoge la posibilidad de crear unidades administrativas y técnicas que, actuando bajo el control de los órganos de gobierno establecidos y dependiendo de la Gerencia de la Universidad, presten servicios a la comunidad universitaria. Su creación responde a motivos de agilidad, eficiencia y proximidad a los usuarios y disfrutan de una normativa específica, aprobada por el Consejo de Gobierno, en la que se establecen sus mecanismos de gobierno y gestión, garantizando la participación de los distintos sectores de la comunidad universitaria.

Son servicios de apoyo directamente recogidos en el estatuto de la Universidad de Barcelona los servicios de biblioteca, los servicios científico técnicos y de apoyo a la investigación y a la experimentación animal, los servicios informáticos, tecnológicos y audiovisuales, los servicios lingüísticos, deportivos y, en general, aquellos dirigidos a las necesidades formativas, culturales o complementarias de la comunidad universitaria, los servicios generales de apoyo a la preservación del medio ambiente y los servicios de fomento de la seguridad y la salud. Únicamente los dos primeros quedan desarrollados en los Estatutos de la Universidad de Barcelona.

Por una parte, el artículo 51 estipula que los servicios de biblioteca se organizan en coordinación con los restantes sistemas bibliotecarios universitarios estatales e internacionales, distribuyéndose de forma descentralizada para favorecer la prestación de servicios y la participación de la comunidad universitaria, quedando vinculado por las medidas estratégicas y organizativas que pueda puedan proponer la Comisión de Bibliotecas. En el año 2004, con motivo de la necesidad de adaptar el servicio de biblioteca al Espacio Europeo de Educación Superior y al Espacio Europeo de Investigación, se crea el Centro de Recursos

experimental, el de biomedicina, el de cirugía y especialidades médico-quirúrgicas, el de odontoestomatología, el de ciencias clínicas, el de ciencias fisiológicas y el de enfermería fundamental y médico-quirúrgica. La facultad de psicología está formada por tres departamentos, el de cognición, desarrollo y psicología de la educación, el de psicología clínica y psicobiología y el de psicología social y psicología cuantitativa. La facultad de química está formada por tres departamentos, el de ciencia de los materiales y química física, el de ingeniería química y química analítica y el de química inorgánica y orgánica.

para el Aprendizaje y la Investigación, agrupando las dieciséis bibliotecas, el Centro de Documentación de Biodiversidad Vegetal, el Centro de Digitalización y todas aquellas Unidades transversales de las que dispone la Universidad de Barcelona. Se rige por su propio reglamento, aprobado por el Consejo de Gobierno el 8 de marzo de 2005 y actualizado el 24 de febrero de 2021.

Por otra parte, el artículo 52 establece que los servicios científico-técnicos son un conjunto de unidades que la Universidad de Barcelona pone a disposición del personal investigador para favorecer la investigación desarrolla por la institución en determinados ámbitos del conocimiento y que quedan vinculados a las medidas estratégicas y organizativas propuestas por la Comisión de los servicios científico-técnicos. La antigua Junta de Gobierno de la Universidad de Barcelona creó en el año 1987 los Servicios científico-técnicos, aprobando su reglamento y su estructura organizativa dos años más tarde, estructura que procedió a unificar el conjunto de servicios ya existentes, entre ellos, el servicio de Microscopía Electrónica y el de Espectroscopia. En el año 2010, se procedió a un cambio de nombre, que se mantiene en la actualidad, y los Servicios científico-técnicos pasaron a llamarse Centros Científicos y Tecnológicos de la Universidad de Barcelona, ampliando y adaptando sus funciones a los nuevos escenarios socioeconómicos.

3.5. Unidad de prevención de riesgos laborales

El artículo 15 de la LPRL, establece que los servicios de prevención contarán con las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios y sus integrantes se dedicarán de forma exclusiva a la realización de las actividades preventivas. El mismo artículo añade que el servicio de prevención contará con al menos dos especialidades de entre las disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, ergonomía y psicología aplicada que serán desarrolladas por expertos con la capacitación necesaria y que actuarán en coordinación. Además, deberá contarse con el personal necesario para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio, convirtiéndose necesariamente en una unidad multidisciplinar. De entre las numerosas funciones y obligaciones que le corresponden al servicio de prevención de riesgos laborales, destaca la de implantar y aplicar un plan de

prevención de riesgos laborales, piedra angular en el que se recogen y confluyen todas las restantes obligaciones no mencionadas aquí específicamente. El plan debe incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en una organización y debe estar adaptado a las especificidades y características de la organización.

La Universidad de Barcelona cuenta con la Oficina de Seguridad, Salud y Medio Ambiente creada en el año 1998 por acuerdo de la Junta de Gobierno. Actualmente, en consonancia con esa multidisciplinariedad mencionada, la oficina cuenta con tres áreas que agrupan varias especializaciones: el área de seguridad y salud laboral, el área de medio ambiente y el área de atención social. El área de seguridad y salud laboral es la encargada de desarrollar la actividad preventiva en consonancia con el Plan de Prevención de la Universidad de Barcelona, agrupando en la misma área las especializaciones de seguridad en el trabajo, ergonomía y psicología aplicada, higiene industrial y medicina del trabajo. El área de medio ambiente impulsa acciones y proyectos dirigidos a que la actividad universitaria sea respetuosa con el medio ambiente, reduciendo los residuos generados y conservando los espacios verdes disponibles. La tercera y última área, la de atención social, fue creada en el año 2009 con el objetivo de ofrecer al personal docente e investigador y al personal de administración y servicios asesoramiento frente a posibles problemáticas personales, laborales o sociofamiliares.

El Plan de prevención de la Universidad de Barcelona está aprobado por Consejo de Gobierno el 7 de junio de 2011⁵⁴ y se ha elaborado en cumplimiento de la LPRL mediante su adaptación a las estructuras propias de la universidad. No parece que se incluya una referencia específica a las adaptaciones en materia de prevención de riesgos laborales para las administraciones públicas, ni las realizadas por el Real Decreto 67/2010, de ámbito estatal, ni las realizadas por el Decreto 312/1998, autonómico catalán. Debe considerarse que la diversidad de directrices y de instancias, ha provocado, en la práctica, una multiplicidad de

⁵⁴https://www.ub.edu/ossma/wp-content/uploads/2016/02/pla_prevenio_sense_annexos_castella.pdf.

modelos preventivos a aplicar, no teniendo porque coincidir entre ellos. En este sentido, no obstante, “es necesario tener en cuenta que este modelo puede servir de marco de referencia y de punto de encuentro con los diferentes sistemas que se pudieran implantarse en las comunidades autónomas y las corporaciones locales. La realidad nos indica que otras administraciones, incluidas las universidades públicas, han implantado este modelo de gestión” (Iglesias Martínez, 2012, 191).

El actual plan de prevención de la UB elaborado en 2011, estructura de forma precisa las actuaciones que se deben llevar a cabo en materia de prevención, seguridad y salud, identificando el ámbito de aplicación, sus objetivos y metas en atención a la estructura organizativa general y específica de prevención. De esta manera, el plan se aplica al personal docente e investigador laboral y funcionario, al personal de administración y servicios laboral y funcionario, al personal investigador en formación y, en lo que proceda, al alumnado.

En relación con la estructura organizativa en materia preventiva, se identifican, a través de una instrucción interna, las funciones y responsabilidades de los órganos y entidades, quedando englobado en ella los siguientes: el rector, el consejo de gobierno, la gerencia, las facultades y las escuelas universitarias, los departamentos, las unidades administrativas y técnicas para la gestión, las agencias, la comisión de investigación, los grupos de investigación y los institutos universitarios de investigación propios.

En el caso de los centros hospitalarios y asistenciales, así como los parques científicos y tecnológicos, deben disponer de su propia organización preventiva, aunque en coordinación con el Servicio de Prevención de la UB.

Según el artículo 34 de la LPRL, con carácter general se constituye un único comité de seguridad y salud en el ámbito de los órganos de representación previstos en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las administraciones públicas, que estará integrado por los delegados de prevención designados, tanto para el personal con relación de carácter administrativo o estatutario como para el personal laboral, y por representantes de la administración en número no superior al de delegados. La ley sí permite,

en cambio, constituir otros comités de seguridad en ámbitos en los que, por razones de actividad, tipo y frecuencia de riesgos, así lo aconsejen. En la UB se establece el Comité de Seguridad y Salud, que se reúne al menos trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de sus representaciones.

Los delegados de prevención quedan recogidos en el artículo 35 de la citada ley, variando su número en función del total de trabajadores a los que representan. En el caso de la UB, los representantes institucionales y los representantes del personal acordaron, dada la complejidad de la universidad, en aumentar el número de delegados a dieciséis, correspondiendo ocho delegados al colectivo de personal docente e investigador, cuatro al personal de administración y servicios funcionario y cuatro al personal de administración y servicios laboral.

3.6. Unidad de Igualdad

De una forma similar a lo que sucede con los servicios de prevención de riesgos laborales, unidades que no son previstas inicialmente en la legislación universitaria o en los respectivos estatutos que desarrollan la estructura interna de las universidades, pero que acaban siendo igualmente de obligatoria incorporación como consecuencia de las normas laborales, existen otro tipo de unidades que surgen como consecuencia de la aplicación de una normativa que establece toda una serie de obligaciones para las administraciones públicas.

En este caso, todas aquellas obligaciones relacionadas con el respeto por la igualdad y dirigidas a perseguir situaciones como el acoso sexual o la discriminación por razón de sexo. La LOIEMH, posteriormente modificada por el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, supuso la introducción de dos medidas de obligado cumplimiento para las empresas: la obligación de elaborar y aplicar un plan de igualdad, al menos, para aquellas que cuenten con más de cincuenta trabajadores en plantilla, y la obligación de disponer de un protocolo para la protección de las trabajadoras en los casos de acoso sexual. Normativa que ha sido completada por el Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

Debe considerarse que “las empresas no obligadas por ley, convenio o decisión de la autoridad laboral, podrán elaborar e implantar planes de igualdad voluntariamente, previa consulta con la representación legal de los trabajadores (art. 45.4 LOPI). Tenor que cambia algo en el RPI, que alude a la ‘consulta o negociación’ (art. 2.4), lo que probablemente no ha de suponer un grave inconveniente para la validez de la norma reglamentaria, en la medida en que se trata de una iniciativa voluntaria y, sobre todo, por el empleo de la conjunción disyuntiva ‘o’, que deja la negociación del plan como una mera posibilidad o alternativa a la mera consulta” (Martínez Moreno, 2021, 111).

No obstante, en el caso de las administraciones públicas el cauce sigue sus propias reglas, pues, independientemente del número de personas integrantes de la plantilla, están obligadas en virtud de la disposición adicional séptima del TREBEP, indicando que las administraciones públicas han de respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral, debiendo elaborar y aplicar un plan de igualdad a desarrollar en el convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo del personal funcionario que sea aplicable. Obligación que nace inicialmente con la promulgación del EBEP y que queda recogida de forma idéntica, aunque, en este caso, en su disposición adicional octava. A lo que sí quedan obligadas por el cauce de la LOIEMH y que queda recogido en su artículo 62, es a la negociación con la representación legal del personal de un protocolo de actuación para la prevención del acoso sexual y del acoso por razón de sexo. En este sentido, “en suma, parece que este marco normativo presupone que todas las Administraciones Públicas y organismos de ellas dependientes deberá, pues, disponer de su propio plan de igualdad, que adoptarán conforme a su normativa específica, de acuerdo con los principios generales contenidos en la LOPI, aunque al margen de esta en lo relativo a la dimensión de sus respectivas plantillas y de los sujetos y el procedimiento de negociación” (Martínez Moreno, 2021, 110).

El impacto y la importancia que la política de protección de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres alcanzó en el año 2007, incidió lógicamente en la Universidad de Barcelona, quedando recogido de una manera institucional por el I Plan de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, del que surgió la creación en el mes de febrero de 2008 de la Unidad de Igualdad de la

Universidad de Barcelona. Con relación a la segunda de las disposiciones, la elaboración de un protocolo contra el acoso sexual y la discriminación por razón de sexo, diversas facultades de la Universidades de Barcelona fueron elaborando y aprobando paulatinamente sus propios protocolos, siendo el primero el elaborado por la Facultad de Economía y Empresa el 4 de noviembre de 2011, y constituyendo, al mismo tiempo, las respectivas comisiones de igualdad en las distintas facultades. No es hasta el 13 de febrero de 2014 que la Universidad de Barcelona aprueba por Consejo de Gobierno el primer protocolo de alcance general aplicable a toda la comunidad universitaria por igual, derogando los anteriores protocolos de centro, y que recibió el nombre de Protocolo de la Universidad de Barcelona para la prevención, la detección y la actuación contra las situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo o de orientación sexual. Con motivo de la promulgación de la ley catalana 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombres, el protocolo sufrió una actualización y revisión, quedando vigente hasta la actualidad, el Protocolo de la Universidad de Barcelona para la prevención, la detección y la actuación contra las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo, identidad de género y orientación sexual, y otras conductas machistas, aprobado por Consejo de Gobierno el 15 de mayo del 2019.

Cabe deducir que, a pesar de no quedar recogida la creación de una unidad específica como una obligación ni en la normativa de origen universitario ni en la normativa de origen laboral destinada a proteger esa igualdad efectiva entre mujeres y hombres y a dar respuesta a los casos de acoso o discriminación por razón de sexo, se torna necesaria su creación, pudiendo dedicar un espacio que se haga responsable de la incorporación y el impulso de esta perspectiva de género en las políticas de una universidad. Cabe recordar, que esta misma línea es la que sigue el anteproyecto de ley orgánica del sistema universitario, obligando, a través de su artículo 19, a que las universidades deban contar con unidades de igualdad, encargadas de " coordinar y transversalizar el desarrollo de las políticas universitarias de igualdad entre mujeres y hombres, así como de la inclusión de la perspectiva de género en el conjunto de actividades y funciones de la universidad".

3.7. Otras estructuras internas o adscritas específicas

La LOU permite la adscripción a la universidad de otras estructuras, como los Institutos Universitarios de Investigación o los Centros de Educación Superior. Para los Estatutos de la Universidad de Barcelona, según su artículo 37, estos institutos de investigación y otras unidades que se puedan crear en el ejercicio de su autonomía pueden ser de la misma universidad, interuniversitarios, mixtos o adscritos, pudiendo estar integrados en áreas académicas y, por lo tanto, formar parte de la estructura interna de la universidad, tal y como está contemplado en el artículo 12 de los Estatutos. En cuanto a todas estas otras estructuras vinculadas a la Universidad, resulta imprescindible destacar que su inclusión aquí no es arbitraria, puesto que aquellas que sean internas, forman parte de la estructura de la universidad, y, por lo tanto, su profesorado, su personal de administración y estudios y sus estudiantes pueden tener acceso a los servicios generales de la universidad.

Los institutos universitarios de investigación son centros dedicados a la investigación científica, técnica o a la creación artística. Pueden organizar y desarrollar programas y estudios de doctorado y de postgrado según los procedimientos previstos en los Estatutos, y proporcionar asesoramiento técnico en el ámbito de sus competencias. Pueden ser constituidos por una o varias universidades y se rigen por las leyes universitarias, los Estatutos, el convenio de creación o adscripción y, en su caso, por sus propias normas. Su finalidad principal es la de llevar a cabo actividades de investigación interdisciplinarias o de especialización en diferentes campos de la ciencia, la técnica y las artes. Tales institutos se rigen por su propio reglamento interno y han de tener un consejo de dirección formado por el director o la directora, que lo preside, y por una representación de los investigadores propios, del profesorado funcionario y contratado que le sea asignado, del personal de administración y servicios y del resto de personal con adscripciones temporales al instituto.

En los Estatutos de la Universidad de Barcelona únicamente queda recogido específicamente el Instituto de Ciencias de la Educación, denominado en la actualidad IDP-ICE, quien ejerce funciones de formación del profesorado universitario para el ejercicio académico, de investigación y de asesoramiento

técnico en las diferentes niveles educativos y ámbitos de formación. No obstante, actualmente, la Universidad de Barcelona cuenta con más de una treintena de Institutos y centros de Investigación entre propios y participados, destacando, entre otros, el Instituto de Ciencias del Cosmos, el Instituto de Matemáticas, el Instituto de Neurociencias o el Instituto de Química Teórica Computacional.

Por su parte, los centros de educación superior adscritos a universidades que quieran impartir estudios conducentes a la obtención de títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional deben estar establecidos en el ámbito territorial de la correspondiente comunidad autónoma y su adscripción requerirá la aprobación de la comunidad autónoma, a propuesta del consejo de gobierno de la universidad y previo informe del consejo social. La Universidad de Barcelona cuenta con algunos centros adscritos como la Escuela Superior de Cine y Audiovisuales de Cataluña, la Escuela Superior de Comercio y Distribución o el Instituto Nacional de Educación Física de Cataluña, entre otros.

La ley catalana incorpora la posibilidad de creación de parques científico-tecnológicos y servicios científico-técnicos, los primeros tienen como finalidad reunir centros de investigación con la finalidad promover la investigación y facilitar la colaboración entre la universidad y las empresas, mientras que los segundos tienen la finalidad de coordinar los servicios que tengan ese carácter, en especial de las bibliotecas, las infraestructuras para el cálculo de altas prestaciones y las infraestructuras de la información y la comunicación, con el objetivo de obtener el máximo aprovechamiento de los equipamientos de las universidades. Los Estatutos de la Universidad de Barcelona, además de recoger también esta posibilidad, amplía la tipología de estructuras que pueden crear, contando con el Grupo Universidad de Barcelona, un conjunto formado por distintas entidades con autonomía y patrimonio propio en los que tanto sus órganos de gobierno como su dirección política quedan bajo el mando de la Universidad de Barcelona. Las cinco principales entidades son la Fundación Bosch i Gimpera, el Parque Científico de Barcelona, la Fundación Instituto de Formación Continua, la Fundación Josep Finestres y la Fundación Solidaridad Universidad de Barcelona. La Universidad de Barcelona cuenta con el Parque Científico de Barcelona situado en el Campus de la Diagonal.

El Estatuto de la Universidad de Barcelona recoge la posibilidad de que se puedan constituir, por acuerdo del Consejo de Gobierno, agencias para la dirección y la gestión de determinadas actividades de tipo transversal. Cada agencia tiene un director o directora, nombrado por el rector o la rectora, y un consejo de dirección integrado por un representante de cada uno de los centros de la universidad con actividades en el ámbito de actuación de la agencia y de las entidades del Grupo Universidad de Barcelona vinculadas temáticamente con la agencia.

Los Estatutos de la Universidad de Barcelona también recogen la posibilidad de contar con hospitales y otras instituciones y establecimientos sanitarios y asistenciales para el desarrollo de la investigación y la docencia de pregrado, posgrado y formación continuada. Estas estructuras específicas se caracterizan, como su propio nombre indica, por crear contextos muy especializados en la propia universidad, en que rigen situaciones que difícilmente pueden ser equiparables a las que se dan en el resto de las facultades. En ocasiones la convivencia está regida por elementos técnicos y específicos que provocan que reciban una regulación diferenciada dentro de la propia universidad. Por ejemplo, la LOU determina en su artículo 61, que el personal de cuerpos funcionarios docentes universitarios que ocupen una plaza vinculada a servicios asistenciales de instituciones sanitarias se rigen por lo establecido por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, considerándose dicha plaza, a todos los efectos, como un solo puesto de trabajo.

4. Órganos colegiados de gobierno de la universidad

4.1. El claustro universitario

Los órganos colegiados de la universidad dirigen la política universitaria, estableciendo la dirección y la finalidad que la propia organización debe seguir, afectando, consecuentemente, a las directrices que recibe el personal. El claustro universitario es el máximo órgano de representación de la comunidad universitaria y al que le corresponde, habitualmente, la supervisión y control de la gestión de los cargos y órganos de gobierno de la universidad, así como

aprobar las líneas generales de actuación en los distintos ámbitos de la vida universitaria.

Está formado por el rector o rectora, que lo preside, el secretario o secretaria general y el o la gerente, y un máximo de trescientos miembros, correspondiéndole la elaboración de los estatutos, la elección del rector y las demás funciones que le atribuye la Ley Orgánica 6/2001. En circunstancias extraordinarias el claustro universitario puede convocar elecciones a rector o rectora, a iniciativa de un tercio de sus componentes y con la aprobación de dos tercios, llevando la aprobación consigo la disolución del claustro y el cese del rector, que continuaría en funciones hasta la toma de posesión del nuevo rector o rectora. Los estatutos, además de establecer este último procedimiento, regulan la composición y duración del mandato del claustro, en el que, necesariamente, han de estar representados los distintos sectores de la comunidad universitaria, esto es, el personal académico, el personal de administración y servicios y el alumnado, cuyos representantes serán elegidos por y entre los propios miembros de cada uno de los sectores elegibles. En todo caso, la Ley Orgánica 6/2001 dispone que la mayoría de sus miembros deben ser profesores doctores con vinculación permanente a la universidad⁵⁵.

⁵⁵ En el caso de los Estatutos de la Universidad de Barcelona, el Claustro Universitario está formado por, además de los órganos unipersonales anteriormente mencionados, los vicerrectores y vicerrectoras, los decanos y las decanas y los directores y las directoras de escuelas universitarias, una representación del personal académico, que en total suma ciento ochenta miembros, de los cuales ciento cincuenta y tres tienen que ser personal funcionario doctor y veintisiete personal no funcionario y/o no doctor, una representación de estudiantes, que en total suma hasta noventa miembros, incluido el alumnado de doctorado, y por una representación del personal de administración y servicios, que en total suma hasta treinta miembros. El Claustro Universitario, que se renueva cada cuatro años (menos los miembros representantes de los estudiantes, que lo hacen cada dos), revisa periódicamente los porcentajes de representación con el objetivo de fomentar la representación más equitativa de los colectivos y se reúne al menos dos veces al año y cuando lo pida la sexta parte de sus miembros. Una de las funciones más importantes del claustro, además de aprobar sus propias normas de funcionamiento y elaborar y modificar los estatutos, es la de discutir y, si procede, aprobar el informe anual del rector o rectora, que tiene que incluir necesariamente una exposición y valoración de las actividades docentes y de investigación realizadas en la Universidad, así como las líneas generales del presupuesto, de la programación plurianual y de la memoria económica.

4.2. El Consejo de Gobierno

El Consejo de Gobierno es el órgano de gobierno de la universidad. Establece las líneas estratégicas y programáticas de la universidad, así como las directrices y procedimientos para su aplicación, en los ámbitos de organización de las enseñanzas, investigación, recursos humanos y económicos y elaboración de los presupuestos, y ejerce las funciones previstas en la Ley Orgánica 6/2001 y las que se establezcan en sus respectivos estatutos.

El consejo de gobierno está constituido por el rector, que lo preside, el secretario general y el gerente, y por un máximo de cincuenta miembros. Del mismo forman parte los vicerrectores, una representación de la comunidad universitaria, reflejando la composición de los distintos sectores en el claustro, y una representación de decanos o decanas y directores o directoras, según establezcan los estatutos. Además, cuando así lo determinen los Estatutos, podrán ser miembros del consejo de gobierno hasta un máximo de tres miembros del consejo social, no pertenecientes a la propia comunidad universitaria.

En los Estatutos de la Universidad de Barcelona el Consejo de Gobierno está compuesto por, además del rector o rectora, el secretario o secretaria general y el o la gerente, por quince miembros designados por el rector o la rectora entre la comunidad universitaria, veinte miembros elegidos por el Claustro Universitario entre sus miembros, diez miembros elegidos por y entre los decanos, decanas y los directores o las directoras de escuelas universitarias, cinco miembros elegidos por y entre los directores y las directoras de departamento y de los institutos universitarios de investigación y tres miembros del Consejo Social que no pertenezcan a la comunidad universitaria. Se reúne como mínimo una vez cada dos meses y siempre que lo solicite una quinta parte de sus miembros. Sus principales competencias son las de informar, aprobar y modificar las enseñanzas homologadas de cualquier nivel y enviarlas al Consejo Social para que las ratifique, elaborar la normativa de funcionamiento interno de la Universidad y la de sus órganos de gobierno, entender todas las materias de orden disciplinario, aprobar la normativa de prestación de servicios del personal de administración y servicios y elaborar la propuesta definitiva de su relación de

puestos de trabajo e informar sobre el presupuesto, la programación plurianual y la memoria económica de la universidad.

El consejo de gobierno puede crear comisiones específicas para delegar en ellas las competencias que considere oportunas. Es el mismo consejo de gobierno quien reglamenta su funcionamiento, composición, régimen de sustituciones y mecanismos de delegación de voto⁵⁶. Las comisiones delegadas, por lo general, están presididas por el rector o la rectora, o por la persona en quien delegue, y son miembros de ellas el o la gerente, ocho profesores o profesoras de los diferentes ámbitos de actividad universitaria, cuatro estudiantes y dos miembros del personal de administración y servicios.

De entre las distintas comisiones, cabe destacar la Comisión de Profesorado, que queda recogida en el artículo 141 del Estatuto de la Universidad de Barcelona, estando formada por el rector o la rectora, o por el vicerrector o la vicerrectora en quien aquel o aquella delegue, que la preside, por un profesor o una profesora representante de cada centro, por dos estudiantes y por un miembro del personal de administración y servicios. Se reconoce la posibilidad de constituir una comisión permanente, y sus funciones principales son las de informar sobre la relación de los puestos de trabajo, así como, la denominación, amortización, aminoración o redistribución de las plazas de profesorado de la universidad y las convocatorias de plazas vacantes.

La Comisión de Reclamaciones queda recogida en el artículo 158 del Estatuto de la Universidad de Barcelona, estando formada por siete catedráticos o catedráticas de universidad de diversas áreas de conocimiento, de los cuales ejerce la presidencia quien tiene mayor antigüedad y ejerce de secretario o secretaria el de menor, designados por un período de cuatro años entre el profesorado activo. Su función principal es la de garantizar que los concursos de acceso de funcionariado docente y en los concursos de profesorado contratado

⁵⁶ Las comisiones estatutarias, es decir, las ya reconocidas, recogidas y constituidas en los Estatutos de la Universidad de Barcelona son la Comisión de Política Lingüística, la Comisión del Consejo de Gobierno, la Comisión Académica, la Comisión de Investigación, la Comisión Económica, la Comisión de Reglamento, la Comisión de Bibliotecas, la Comisión de los servicios científico-técnicos, la Comisión de Doctorado, la Comisión de Política Científica, la Comisión de Profesorado, la Comisión de Reclamaciones y la Comisión de Personal de Administración y Servicios.

se respetan la igualdad de condiciones, de publicidad y de méritos. La comisión también valora la adecuación de los candidatos o candidatas a la descripción señalada en la plaza y su capacidad docente e investigadora, así como las reclamaciones presentadas contra las resoluciones de las comisiones de acceso o contratación. Tiene la obligación de presentar al Consejo de Gobierno un informe anual sobre el desarrollo de los concursos.

La comisión de Personal de Administración y Servicios está recogida en el artículo 165 de los Estatutos de la Universidad de Barcelona y está integrada por el gerente o la gerente, dos representantes del profesorado, una estudiante o un estudiante y tres miembros del personal de administración y servicios, designados por el Consejo de Gobierno y presidida por el rectora o la rectora o la persona en quien delegue. Sus principales funciones son las de informar sobre la relación de puestos de trabajo, la redistribución de plazas y sobre la normativa general de prestación de servicios del personal de administración y servicios. La relación de puestos de trabajo del personal de administración y servicios, que incluye todas las plazas de personal funcionario, laborales y eventuales agrupadas por escalas, niveles y categorías adscritas a las diferentes unidades y servicios orgánicos, es elaborada por la Gerencia, previa negociación con la Junta de Personal de Administración y Servicios Funcionario y con el Comité de Empresa, y elevada al Consejo de Gobierno, con el informe previo de la Comisión de Personal de Administración y Servicios, a fin de que elabore la propuesta final y la presente al Consejo Social para que la apruebe.

Por último, cabe destacar la Comisión Económica, que queda recogida en el artículo 178 de los estatutos de la Universidad de Barcelona y está formada por el gerente o la gerente, ocho representantes del profesorado, cuatro estudiantes y dos miembros del personal de administración y servicios, designados por el Consejo de Gobierno, y presidida por el rector o la rectora, o la persona en quien delegue. Su principal función es la de velar por la transparencia y publicidad de todas las operaciones de ingreso y gasto con el objetivo de alcanzar la máxima eficacia, eficiencia y racionalización de los recursos disponibles, siendo una responsabilidad compartida junto con la Gerencia.

4.3. El consejo social

El consejo social es el órgano de participación de la sociedad en la Universidad, ejerciendo como elemento de interrelación entre la sociedad y la universidad.

Le corresponde la supervisión de las actividades de carácter económico de la universidad y del rendimiento de sus servicios, promoviendo la colaboración de la sociedad en la financiación de la Universidad. A tal fin, aprueba un plan anual de actuaciones destinado a promover las relaciones entre la universidad y su entorno cultural, profesional, económico y social al servicio de la calidad de la actividad universitaria.

Según la LOU, el consejo social puede disponer de la oportuna información y asesoramiento de los órganos de evaluación de las comunidades autónomas y de la Agencia Nacional de Evolución de la Calidad y Acreditación. Asimismo, le corresponde la aprobación del presupuesto y de la programación plurianual de la universidad, a propuesta del consejo de gobierno.

Además, con carácter previo al trámite de rendición de cuentas, le corresponde aprobar las cuentas anuales de la universidad y las de las entidades que de ella puedan depender y sin perjuicio de la legislación mercantil u otra a las que dichas entidades puedan estar sometidas en función de su personalidad jurídica.

5. Órganos unipersonales de gobierno

5.1. El rector o rectora

El rector o la rectora es el máximo órgano de representación de la universidad y su máxima autoridad académica, a cuya figura se le atribuyen las mayores competencias jerárquicas y, además, todas cuantas no sean expresamente atribuidas a otros órganos⁵⁷.

⁵⁷ En el caso de la Universidad de Barcelona, el voto para la elección del rector o la rectora es ponderado por sectores de la comunidad universitaria según distintos porcentajes, correspondiendo un valor del 51% del total de votos emitidos al profesorado doctor de los cuerpos docentes universitarios, un valor del 9% al restante personal docente e investigador, un valor del 30% al alumnado y un valor del 10% al personal de administración y servicios de la universidad. Los estatutos recogen la revisión periódica de estos porcentajes con el objetivo

De entre las competencias del rector o la rectora, que pueden afectar la distinta estructura y organización de la universidad, destaca su capacidad para nombrar y separar los cargos de gobierno, nombrar y separar los vicerrectores y las vicerrectoras y delegarles competencias, nombrar y separar al secretario o secretaria general, nombrar, de acuerdo con el consejo social, y separar, oído el consejo de gobierno, al o la gerente, nombrar, de entre todos los miembros de la comunidad universitaria, delegados para el ejercicio de funciones específicas y, en general, nombrar al personal académico y al personal de administración y servicios de la universidad y firmar los contratos.

Por último y algo que afecta directamente a la gestión de los conflictos y a la configuración de la convivencia en la universidad, es la potestad disciplinaria que tiene atribuida de manera exclusiva el rector o la rectora. Es por esta razón por la que normalmente suele vincularse a su figura, normalmente dependiente de secretaría general, una unidad asesora jurídica. En el caso de la Universidad de Barcelona esta labor es realizada por una unidad denominada Servicios Jurídicos y Convenios.

5.2. La gerencia

De entre los cargos a los que corresponde al rector o la rectora nombrar, cabe destacar el del gerente o la gerente, debido al impacto directo que tiene su gestión en el funcionamiento de la universidad y a su no vinculación docente con la misma. A la persona titular de dicho cargo le corresponde la dirección y gestión de los servicios administrativos y económicos de la universidad, fijando los criterios de actuación de forma que permitan un mejor funcionamiento de la misma, velando, al mismo tiempo, por el cumplimiento de la normativa de seguridad, salud y medio ambiente en su ámbito de actuación con el fin de facilitar y garantizar al personal unas condiciones seguras en el ejercicio de sus actividades.

El o la gerente se responsabiliza, ante el rector y el claustro universitario, de todo aquello relacionado con el personal de administración y servicios. Esta última

de fomentar una representación más equitativa, siendo la primera revisión la que se efectúa antes de la próxima convocatoria electoral.

responsabilidad es la que cabe destacar en atención a su vinculación con las unidades internas de la universidad que velan en la práctica por el cumplimiento de esas condiciones seguras para el personal. De esta manera, cabe destacar que suelen desgranarse de la gerencia diferentes áreas específicas que permiten gestionar el gran volumen de actuaciones vinculadas⁵⁸.

6. Otros órganos de la universidad

6.1. El defensor universitario

La LUC incorpora la obligación de que cada universidad pública deba establecer en su estructura la figura del síndico de agravios de la comunidad universitaria para velar por los derechos de sus miembros, actuando con independencia y autonomía respecto a las demás instancias universitarias, siendo la figura homónima al Defensor Universitario establecido por la LOU en su disposición adicional decimocuarta.

La Universidad de Barcelona recoge esta obligación en sus estatutos, indicando que será elegido por el Claustro Universitario con el voto afirmativo de la mayoría a propuesta del rector o la rectora, después de escuchar a los representantes de la comunidad universitaria y con el informe previo del Consejo Social. Su mandato es de cuatro años pudiendo ser reelegido o reelegida una sola vez y le atribuye específicamente las funciones de recibir las quejas y observaciones sobre el funcionamiento de la universidad de las personas que tengan un interés legítimo en hacerlo, solicitar información a los diversos órganos universitarios a los que afecten estas quejas y observaciones (quienes están obligados a proporcionar los datos y la información solicitados por el síndico o la síndica de agravios en el ejercicio de sus funciones), y realizar, con carácter no vinculante,

⁵⁸ En el caso de la Universidad de Barcelona, existen, entre otras, el Área de Organización y Recursos Humanos, el Área de Apoyo Académico-docente, el Área de Apoyo a la investigación, el Área de Finanzas, el Área de Servicios Comunes y Grupo UB, el Área de Infraestructuras y Servicios Generales, el Área de Estudiantes y Alumni, el Área de Tecnologías de la Información y Comunicación o el Área de Relaciones Institucionales y Marketing.

antes los órganos competentes, propuestas de resolución de los asuntos que hayan sido sometidos a su consideración.

En atención a la atribución de funciones mediadoras que se realiza a través de la normativa universitaria, de importancia capital para esta línea de investigación, se dedica a este órgano un apartado específico e individual, en el que se analiza en profundidad las consecuencias y el impacto que supone imbuirle a esta figura de este tipo de actuaciones dentro del ámbito universitario.

6.2. Órganos de representación de los trabajadores

“La participación de los trabajadores en la empresa puede llevarse a cabo a través de órganos y vías propiamente sindicales y/o a través de órganos y vías electivas y unitarias. Al decir y/o se quiere lógicamente aludir a que ambos órganos y vías están lejos de ser excluyentes, de lo que es expresiva muestra el doble canal español, en el que no solo coexisten órganos sindicales y electivos, sino que es la presencia en los órganos electivos la que determina la representatividad de los sindicatos” (García Perrote, 2020, 863).

Los órganos de representación sindical son las secciones sindicales y los delegados sindicales en el marco de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y la defensa de sus intereses, incluyendo tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas (únicamente se exceptúan los miembros de las Fuerzas Armadas y de los institutos armados de carácter militar, los miembros de cuerpos y fuerzas de seguridad que no tengan carácter militar que se registrarán por su normativa específica y los jueces, magistrados y fiscales en activo)⁵⁹.

⁵⁹ Los órganos de representación unitaria son los delegados de personal y el comité de empresa en el marco del título II del Estatuto de los Trabajadores. Tanto los delegados de personal como el comité de empresa tienen atribuidas prácticamente las mismas funciones, utilizándose una figura u otra en función del tamaño de la empresa o del centro de trabajo. Según el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores, el comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses cuando el censo de trabajadores del centro de trabajo o empresa tenga un tamaño igual o superior a cincuenta trabajadores. El número de miembros

La singularidad de las universidades, donde conviven dos tipologías de personal, sometidas respectivamente al régimen de la función pública y a la legislación laboral, determina que coexistan dos órganos de representación. En virtud de este rasgo especial, actualmente la Universidad de Barcelona cuenta con dos comités de empresa, el comité de empresa en representación del personal docente e investigador laboral de la Universidad de Barcelona y el comité de empresa en representación del personal de administración y servicios de la Universidad de Barcelona, dado que ambos colectivos se encuentran regulados por convenios colectivos distintos, como se ha indicado con anterioridad.

Los comités de empresa son órganos que participan en la estructura de gobierno de la Universidad de Barcelona mediante sus principales funciones de control, información y negociación, por lo que tienen participación activa, a través de una representación delegada de los mismos, en cada uno de los órganos de consulta y participación de la universidad.

6.3. Órganos de representación de los funcionarios

En la actualidad se encuentra reconocido legalmente el derecho a la negociación colectiva y a la representación sindical de los funcionarios. En este sentido, “la LO 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS), aclarará aún más este extremo, al considerar trabajador, a sus propios efectos, tanto a los sujetos de una relación laboral como a aquellos que lo sea de una de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas. Al mismo tiempo, la LOLS estableció una regulación de aplicación común para ambos colectivos” (Martínez Moreno, 2017, 298)

El TREBEP contiene en su artículo 39 el reconocimiento de los delegados de personal y de las juntas de personal como órganos específicos de representación de los funcionarios. Las juntas de personal se constituyen en unidades

del comité de empresa se determina proporcionalmente al número de trabajadores que representan: de cincuenta a cien trabajadores, cinco; de ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, nueve; de doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, trece; de quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, diecisiete; de setecientos cincuenta y uno a mil trabajadores, veintiuno y de mil en adelante, dos más por cada mil o fracción, con el máximo de setenta y cinco.

electorales que cuenten con un censo mínimo de cincuenta funcionarios, dependiendo su composición por representantes, en función del número de funcionarios, comprendiendo desde un mínimo de cinco a un máximo de setenta y cinco. Sus principales funciones son las de recibir información sobre la política de personal en referencia la evolución de las retribuciones o los programas de mejora de rendimiento, tener conocimiento de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves, vigilar el cumplimiento de las normas vigentes en materia de prevención de riesgos laborales o colaborar con la administración correspondiente procurando el incremento de la productividad, entre otras.

La Universidad de Barcelona cuenta con dos juntas de personal: la junta de personal de administración y servicios que es el órgano que representa a todo el personal de administración y servicios funcionario de la universidad, y la junta de personal de profesores docentes e investigadores que representa a todo el personal docente e investigador funcionario y contratado en régimen administrativo. Ambas juntas están formadas por los representantes escogidos de acuerdo con el Real Decreto 1846/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación del personal al servicio de la administración general del estado y en consonancia con la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (en adelante LOLS).

7. Personal al servicio de las universidades públicas

7.1. Marco normativo

El personal de una universidad pública está compuesto por el personal docente e investigador y por el personal de administración y servicios que se rigen por las disposiciones incluidas en la LOU, la ley autonómica correspondiente y los estatutos de la universidad en cuestión. A su vez, el personal docente e investigador de las universidades públicas estará compuesto de funcionarios de los cuerpos docentes universitarios y de personal contratado. En ambos casos y en una clasificación paralela, el personal se distingue entre funcionario, diferenciándose a su vez, los cuerpos docentes universitarios se rigen por la legislación general de funcionarios y los funcionarios de administración y servicios que se rigen por las disposiciones de desarrollo que elaboren las

comunidades autónomas; y contratado, que se rige por la legislación laboral y los convenios colectivos aplicables.

El modelo organizativo mixto combina las estructuras clásicas de la función pública regulada en Cataluña por la Ley 9/1986, de 10 de noviembre, de Cuerpos de Funcionarios de la Generalidad, con las relaciones de puestos de trabajo, más propias del ámbito laboral y reguladas por los respectivos convenios colectivos del personal de administración y servicios y personal docente e investigador de las universidades catalanas. El Decreto 312/1998, de 1 de diciembre, por el cual se crean los servicios de prevención de riesgos laborales para el personal al servicio de la Administración de la Generalitat y el Pacto sobre los derechos de participación de los empleados públicos en materia de prevención de riesgos en el ámbito de la Administración de la Generalitat, de 28 de julio de 2005, complementan la legislación de protección al empleado público en Cataluña.

Entre estas competencias destaca la capacidad de las universidades para contratar profesorado y gestionar su reingreso en el servicio activo, así como la de las comunidades autónomas para regular el régimen jurídico y retributivo del profesorado contratado. Complementaria a esta ley, también de carácter general, se sitúa el TREBEP, que es de aplicación al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las universidades públicas como administraciones públicas que son. El personal de los cuerpos de funcionarios docentes universitarios y el personal estatutario que ocupan una plaza vinculada a los servicios asistenciales de instituciones sanitarias se rigen por la legislación específica incluida en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

En cuanto al personal laboral, existen dos resoluciones de aplicación para siete de las universidades públicas del territorio catalán, por una parte, la resolución TRE/309/2006, de 21 de diciembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas catalanas para el periodo del 10.10.2006 al 31.12.2009 (prorrogado tácitamente por periodos anuales sucesivos a falta de denuncia o de acuerdo sobre un nuevo convenio), y, por otra parte, la resolución EMO/3093/2015, de 23 de diciembre, por la cual se dispone la inscripción y publicación del convenio colectivo del personal de administración y servicios laborales de la Universidad de Barcelona, la Universidad Autónoma de

Barcelona, la Universidad Politécnica de Cataluña, la Universidad Pompeu Fabra, la Universidad de Girona, la Universidad de Lleida y la Universidad Rovira y Virgili.

7.2. Personal docente e investigador

7.2.1. Funcionarios de los cuerpos docentes universitarios

Los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios se rigen por el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, indicándose específicamente y sin dejar dudas al respecto, que el ámbito de aplicación del estatuto incluye al personal funcionario de las universidades públicas, a pesar de que la LOU indique en su artículo 56 que el profesorado funcionario se rige por las disposiciones establecidas en esta ley y por las disposiciones que dicten las comunidades autónomas en virtud de sus competencias y por los estatutos de la universidad correspondiente. En este sentido, “esta situación normativa llama la atención e induce a que su aplicación se contemple con preocupación, a la vista de la doctrina que ha sentado el Tribunal Constitucional consolidada a través de varias decisiones resolutorias de conflictos de competencias promovidos por comunidades autónomas en relación con el profesorado funcionario perteneciente a los cuerpos docentes universitarios. Conforme a esta doctrina los funcionarios de los cuerpos docentes universitarios son funcionarios del Estado y pertenecen a los cuerpos nacionales; y esta naturaleza limita las competencias de las comunidades autónomas para regular aspectos de su relación funcional” (Gómez Caballero, 2009, 1225).

El profesorado universitario funcionario, a su vez, está compuesto por los catedráticos de universidad y los profesores titulares de universidad. Por un lado, quienes posean el título de doctor pueden presentar una solicitud para obtener la acreditación para profesor o profesora titular de universidad, mientras que, por el otro, tanto los funcionarios del cuerpo de profesores titulares de universidad, como aquellos que acrediten tener la condición de doctor con, al menos, ocho años de antigüedad y obtengan el informe positivo de su actividad docente e investigadora, podrán presentar una solicitud para obtener la acreditación para catedrático o catedrática de universidad. En ambos casos, el procedimiento para

esa acreditación nacional queda recogido por el artículo 57 de la LOU. Son las universidades, de acuerdo con lo que establecen sus estatutos, quienes convocan los concursos para el acceso a las plazas de los cuerpos docentes universitarios en función de la dotación incluida en el estado de gastos de sus presupuestos, y quienes pueden convocar plazas de promoción interna para el acceso al cuerpo de catedráticos de universidad. De la misma manera, son los estatutos de cada universidad los que regulan la composición de las comisiones de selección de las plazas convocadas y el procedimiento que ha de seguir⁶⁰.

El acceso a los cuerpos de funcionarios exige la previa obtención de una acreditación nacional que valora los méritos y competencias, garantizando la calidad en la selección del profesorado funcionario. Esta acreditación es llevada a cabo mediante el examen y juicio sobre la documentación presentada por los solicitantes, por comisiones compuestas por al menos siete profesoras y profesores de reconocido prestigio docente e investigador contrastado pertenecientes a los cuerpos de funcionarios docentes universitarios. Tales profesores deberán ser catedráticos para la acreditación al cuerpo de catedráticos de universidad, y catedráticos y profesores titulares para la acreditación al cuerpo de profesores titulares de universidad. Esta situación provoca, en la práctica, que las relaciones interpersonales cobren una especial relevancia en atención a la promoción académica dentro de la universidad.

Es el gobierno quien determina el régimen retributivo del personal docente e investigador universitario perteneciente a los cuerpos funcionarios. Dicho régimen está establecido por la legislación general de funcionarios, adecuándose específicamente a las características de dicho personal. Se establecen de la misma forma, además, los intervalos de niveles o categorías dentro de cada nivel correspondientes a cada cuerpo docente, los requisitos de promoción de uno a otro, así como sus consecuencias retributivas. Las comunidades autónomas, por su parte, pueden establecer retribuciones adicionales ligadas a méritos individuales docentes, investigadores, de

⁶⁰ Los Estatutos de la Universidad de Barcelona regulan en el artículo 147 y siguientes el procedimiento para la provisión de plazas de funcionariado docente a través de las comisiones para su resolución que se establezcan.

desarrollo tecnológico, de transferencia de conocimiento y de gestión por el ejercicio de las funciones siendo el consejo social, a propuesta del consejo de gobierno de la universidad, el órgano que acuerda esa asignación singular e individualidad de dichos complementos retributivos.

Cada universidad pública establecerá anualmente, en el estado de gastos de su presupuesto la relación de puestos de trabajo de su profesorado, en la que se relacionarán, debidamente clasificadas, todas las plazas de profesorado, incluyendo al personal docente e investigador contratado. Las universidades podrán modificar la relación de puestos de trabajo de su profesorado por ampliación de las plazas existentes o por minoración o cambio de denominación de las plazas vacantes, en la forma que indiquen sus estatutos.

La Universidad de Barcelona, cuenta con un total de 514 catedráticos de universidad, de los cuales el 29,4% son mujeres, 12 catedráticos de escuela universitaria, de los cuales el 66,7% son mujeres, 757 titulares de universidad, de los cuales el 42,9% son mujeres y 85 titulares de escuela universitaria, de los cuales el 50,6% son mujeres. Destaca especialmente el desequilibrio de género en la categoría de catedráticos de universidad, mal extendido a todas las universidades, por la fuerte masculinización de los puestos académicos más altos.

7.2.2. Personal docente e investigador contratado

Las universidades pueden contratar personal docente e investigador en régimen laboral, a través de las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario que se regulan en la LOU o mediante las modalidades previstas en el TRET para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo. También pueden contratar personal investigador, técnico u otro personal, a través del contrato de trabajo por obra o servicio determinado, para el desarrollo de proyectos de investigación científica o técnica. Asimismo, las universidades pueden nombrar profesoras o profesores eméritos en las condiciones previstas en esta ley.

Las modalidades de contratación laboral específicas del ámbito universitario son las que se corresponden con las figuras de ayudante, profesor ayudante doctor,

profesor contratado doctor, profesor asociado y profesor visitante. La contratación de personal docente e investigador, excepto la figura de profesor visitante, se realiza mediante concurso público al que debe darse la necesaria publicidad y cuya convocatoria es comunicada al Consejo de Universidades. El personal docente e investigador contratado, computado en equivalencias a tiempo completo, no puede superar el cuarenta y nueve por ciento del total de personal docente e investigador de la universidad. En su caso, el personal docente e investigador con contrato laboral temporal no podrá superar el cuarenta por ciento de la plantilla docente.

Las universidades pueden contratar como ayudantes a quienes hayan sido admitidos o a quienes estén en condiciones de ser admitidos en los estudios de doctorado. La finalidad principal del contrato es la de completar su formación docente e investigadora a través de su colaboración en tareas docentes de índole práctica hasta un máximo de sesenta horas anuales. El contrato es de carácter temporal, con dedicación a tiempo completo, y su duración no puede ser inferior a un año ni superior a cinco, pudiendo prorrogarse o renovarse.

También se incluye la posibilidad de contratar a profesores ayudantes doctores, exigiéndose la previa evaluación positiva de su actividad por parte de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación o del órgano de evaluación externa que la ley de la comunidad autónoma determine. La finalidad del contrato es la de desarrollar tareas docentes y de investigación. El contrato también es de carácter temporal, con dedicación a tiempo completo, aunque su duración se reduce a un máximo de ocho años si su origen proviene de un anterior contrato como ayudante no doctor.

Las universidades pueden contratar profesores doctores con la finalidad de desarrollar, con plena capacidad docente e investigadora, tareas de docencia e investigación, prioritariamente de investigación. El contrato es de carácter indefinido y con dedicación a tiempo completo. La tipología contractual de profesores asociados se celebra con especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. La finalidad del contrato es la de desarrollar tareas docentes a través de las que se aporten sus conocimientos y experiencia profesional a la universidad. El contrato tiene carácter temporal y una dedicación a tiempo

parcial, pudiendo renovarse siempre que se siga acreditando el ejercicio de la actividad profesional fuera del ámbito académico universitario. El contrato para profesores visitantes se celebra con profesores o investigadores de reconocido prestigio de otras universidades y centros de investigación, con la finalidad de desarrollar tareas docentes o investigadoras a través de las cuales se aporten sus conocimientos y experiencia. El contrato es de carácter temporal con la duración que se acuerde entre las partes y dedicación a tiempo parcial o completo.

Las comunidades autónomas son las que regulan el régimen retributivo del personal docente e investigador contratado en las universidades públicas, pudiendo, asimismo, establecer las retribuciones adicionales ligadas a méritos individuales por el ejercicio de la actividad y dedicación docente, la formación docente, la investigación, el desarrollo tecnológico o transferencia de conocimientos y gestión. Dentro de los límites que para este fin fijan las comunidades autónomas, el consejo social, a propuesta del consejo de gobierno, podrá acordar la asignación singular e individual de dichos complementos retributivos.

En el caso de la Universidad de Barcelona, cuenta con un total de 76 catedráticos, de los que el 32,9% son mujeres, 618 profesores agregados, de los que el 51,6% son mujeres, 226 profesores lectores, de los que el 48,9% son mujeres, 62 profesores colaboradores permanentes, de los que el 64,5% son mujeres, 2.423 asociados, de los que el 51,4% son mujeres, 889 asociados médicos, de los que el 52,2% son mujeres, y 175% investigadores, de los que el 40 son mujeres. De nuevo, se observa una diferencia de género en los niveles jerárquicos académicos de mayor poder, lo que tiene un claro impacto en las relaciones interpersonales objeto de esta investigación.

7.3. Personal de administración y servicios

El personal de administración y servicios de las universidades está formado por personal funcionario de las escalas de las propias universidades y personal laboral contratado por la propia universidad, así como por el personal funcionario perteneciente a los cuerpos y escalas de otras administraciones públicas autonómicas.

Corresponde, al personal de administración y servicios, según el artículo 73 de la LOU, la gestión técnica, económica y administrativa, así como el apoyo, asesoramiento y asistencia en el desarrollo de las funciones de la universidad, al igual que el apoyo, asistencia y asesoramiento a las autoridades académicas, el ejercicio de la gestión y administración, particularmente en las áreas de recursos humanos, organización administrativa, asuntos económicos, informática, archivos, bibliotecas, información, servicios generales, servicios científico-técnicos, también el soporte a la investigación y la transferencia de tecnología y a cualesquiera otros procesos de gestión administrativa y de soporte que se determine necesario para la universidad en el cumplimiento de sus objetivos.

El personal funcionario de administración y servicios se rige por la LOU y sus disposiciones de desarrollo, por la legislación general de funcionarios y las disposiciones de desarrollo de esta que elaboren las comunidades autónomas, y por los estatutos de la universidad. Mientras que el personal laboral de administración y servicios, además de las previsiones de LOU y sus normas de desarrollo y de los estatutos de su universidad, se rige por la legislación laboral y los convenios colectivos aplicables. En este caso, el personal funcionario se rige por Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública, mientras que el personal contratado se rige por la Resolución EMO/3093/2015, de 23 de diciembre, por la cual se dispone la inscripción y la publicación del Convenio colectivo del personal de administración y servicios laborales de la Universidad de Barcelona, la Universidad Autónoma de Barcelona, la Universidad Politécnica de Cataluña, la Universidad Pompeu Fabra, la Universidad de Girona, la Universidad de Lleida y la Universidad Rovira i Virgili (código de convenio núm. 79002770012008).

Las universidades pueden crear escalas de personal propio de acuerdo con los grupos de titulación exigidos de conformidad con la legislación general de la función pública. Para los cuerpos de funcionarios están agrupados según el nivel de la titulación exigida para su ingreso, diferenciando entre 5 grupos clasificados de la letra "A" a la letra "E", perteneciendo el primero a los títulos de doctor o licenciado, y el último, al certificado de escolaridad. Para el personal contratado,

se distinguen cuatro grupos, numerados del “1” al “4”, perteneciendo el primero a personal con titulación universitaria superior, y el cuarto al personal especializado con formación profesional de grado medio o educación secundaria obligatoria.

La selección del personal de administración y servicios se realiza mediante la superación de las pruebas selectivas de acceso, del modo que establezcan las leyes y los estatutos que le son de aplicación y atendiendo a los principios de igualdad, mérito y capacidad. La provisión de puestos de personal de administración y servicios de las universidades se realiza por el sistema de concursos, a los que pueden concurrir tanto el personal propio de aquellas como el personal de otras universidades. El personal perteneciente a cuerpos y escalas de las administraciones públicas podrá concurrir en las condiciones que reglamentariamente se determinen. Solo podrá cubrirse por el sistema de libre designación aquellos puestos que se determinen por las universidades atendiendo a la naturaleza de sus funciones, y de conformidad con la normativa general de la función pública. Son los estatutos de la universidad los que establecen las normas para asegurar la provisión de las vacantes que se produzcan y el perfeccionamiento y promoción profesional del personal, de acuerdo con los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad.

8. Estudiantes

Si bien el objeto de la presente investigación se centra en el personal al servicio de las universidades públicas como principales sujetos que participan en la convivencia de una organización, con el objetivo de establecer un marco que ayude a exportar, a otras organizaciones, del mismo o distinto carácter, la fórmula en la gestión de los conflictos interpersonales que puedan suscitarse, es imprescindible considerar e incorporar al alumnado como colectivo que forma parte de esa convivencia. No únicamente porque participan necesariamente en esa convivencia universitaria, interactuando con el personal laboral y funcionario, siendo, al mismo tiempo, partícipes de la complejidad y de la singular estructura organizativa, sino porque su existencia es la razón de ser de la propia Universidad, cuyo objeto esencial está destinado a formar ciudadanos en el

ámbito académico y social. En este sentido, “A nuestro entender, la referencia a la organización de los servicios públicos admite la interpretación de que no sólo engloba la garantía del orden de la institución respecto de su propio personal (una de las acepciones de servicio público en sentido subjetivo), sino también de los usuarios de esos servicios públicos (por la acepción de servicio público en sentido objetivo, como actividad prestacional de determinadas características), pero, a su vez, que se descartan actividades privadas no consideradas servicios públicos” (Tardío Pato, 2020, 85). Además, los estudiantes tienen un claro impacto en la convivencia del personal, especialmente la relacionada con el personal docente e investigador, que puede verse afectado de estas interrelaciones. Por ello, “la aparición del síndrome de burn out en docentes se ha relacionado con múltiples factores, entre ellos se encuentran, estar a cargo de grupos muy grandes de estudiantes o el mal comportamiento por parte de estos que incluyen conductas destructivas y/o agresivas” (Torres Calvimontes, 23, 2020).

A pesar de que la LOU dedica su título VIII a los estudiantes y, entre otros derechos, les reconoce la capacidad de participar activamente en los órganos de gobierno y representación de la Universidad en los términos establecidos en los respectivos Estatutos, se desprende del tenor del texto normativo su adjetivación, en gran medida, como sujetos pasivos. Tanto es así, que no fue hasta la modificación introducida por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la LOU, cuando se establece como uno de los principios rectores de la política universitaria el desarrollo de la participación activa de los estudiantes en la vida universitaria, incorporando, para ello, la necesidad de la elaboración de un estatuto del estudiante universitario y la creación del consejo de estudiantes universitarios.

En esta línea, se promulga el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario (en adelante RDEE), de aplicación a todos los estudiantes de las universidades públicas y privadas españolas, tanto de los centros propios como de los centros adscritos y de los centros de formación dependientes, y que tiene como objetivo desarrollar y complementar los derechos recogidos en LOU. Entre las principales novedades, destaca la ubicación y desarrollo de los derechos de los estudiantes en función

de la etapa formativa en la que se encuentren dentro del ámbito universitario, distinguiendo de los derechos comunes, aquellos específicos de grado, máster, doctorado o de formación continua. Resulta interesante destacar que, aunque lo hace de una forma general y poco específica, el citado Estatuto del Estudiante Universitario incorpora en el artículo 44 un mandato a cumplir por el rector o la rectora de cada universidad, dirigido a adoptar todas aquellas medidas relativas al fomento de la convivencia y el respeto a derechos y deberes de los miembros de la comunidad universitaria.

Conviene destacar, a pesar de ser de constitución voluntaria para las universidades, razón por la que no ha sido aludida anteriormente al tratar la estructura y organización anteriormente desarrollado, que el citado Estatuto del Estudiante Universitario prevé y sugiere como herramienta en la formación integral del alumnado la creación de unidades de atención al estudiante⁶¹.

Volviendo al contenido relativo a la importancia de los estudiantes como colectivo de impacto en la convivencia universitaria, es necesario destacar su participación en los órganos de gobierno de la universidad según lo dispuesto en LOU y su desarrollo contenido en los estatutos de las universidades. Según la referida normativa, y especialmente de forma general su apartado f) del artículo 46, los estudiantes disponen de representación en las juntas de facultad, las comisiones que se constituyan, el claustro universitario, el consejo social y, en general, de todos aquellos órganos de gobierno y representación que se constituyan en la universidad. Resulta evidente que sería impensable un análisis de la convivencia en la universidad únicamente centrado en el personal funcionario y laboral sin considerar el impacto que tienen los estudiantes en la misma. De hecho, su inclusión tiene un gran impacto en el desarrollo de los siguientes epígrafes, en los que se analiza cuál es la actual regulación de la mediación en las

⁶¹ En la actualidad, y por lo menos en el caso de la Universidad de Barcelona, el Servicio de Atención al Estudiante es una unidad básica y necesaria que no solo permite al alumnado tener un punto de referencia para que atiendan de forma personalizada toda la orientación, ayuda y asesoramiento necesario, sino que también se encargan de adaptar la vida académica a todos aquellos estudiantes con necesidades educativas especiales, convirtiéndose en una herramienta importante para la adecuada convivencia en el espacio universitario.

universidades y cuáles son las posibles referencias o espejos en los que podría mirarse esa misma mediación para ser desarrollada eficazmente.

9. Conflictos en la organización

Aunque el carácter de la presente obra es eminentemente jurídico, siendo su objeto la incorporación normativa de la mediación como método de gestión de los conflictos que se producen en las organizaciones, no siéndolo, consecuentemente, el análisis del origen y la naturaleza del conflicto, que otras disciplinas se encargan de estudiar exhaustivamente, resulta imprescindible, no obstante, incorporar su aparición e impacto en las organizaciones, pues, sin la existencia de los conflictos, la necesidad de impulsar la mediación como forma de gestionarlos, carecería de sentido. No obstante, se considera aquí que la casuística es la clara delimitadora de los conflictos que se producen, profundizándose en ello, a partir de casos reales, en el tercer capítulo.

En la actualidad, al menos para la doctrina, la consideración del conflicto como una situación únicamente negativa y que, como consecuencia, debe ser evitada a toda costa, ha quedado obsoleta. Las teorías consensualistas que consideraban los conflictos como “situaciones anómalas, fruto de una alteración en el discurso normal de la vida social, de manera que tenderán a ser explicados en términos espasmódicos” (Lorenzo Cadarso, 2001, 237) han dado paso a otras teorías conflictivistas que tratan de explicar que el conflicto surge de manera inherente a las relaciones sociales, cuando los intereses de las personas entran en contradicción, formando parte de la propia dinámica social y convirtiéndose, además, en un motor de cambio social.

Bajo este punto de vista, es numerosa la doctrina en la que se ofrece una definición de conflicto parecida, centrándose en acotarlo como “fundamentalmente la interacción de personas con objetivos incompatibles (...) relacionado con la percepción de incompatibilidad, de escasez de recursos o recompensas, y con la interferencia del otro” (Lederach, 2000, 57). Explorando en esa percepción de incompatibilidad, se puede afirmar que “una de las causas de los conflictos es el hecho de que la gente no acepte que las percepciones

reales o equivocadas de los demás tienen que tomarse en serio” (Acland, 1993, 85).

Cuando esas percepciones de incompatibilidad no producen una interacción positiva, fundamentada en elementos constructivos o colaborativos, se produce un estado de desacuerdo que puede degenerar esa relación interpersonal. En este sentido, “lo que la gente encuentra más relevante acerca del conflicto no es que frustra el cumplimiento de alguno de sus derechos, intereses o metas, por más importante que estos sean, sino que los guía y hasta los presiona para que se comporten entre sí y con los demás con formas que ellos consideran incómodas o hasta repulsivas” (Bush; Folger, 2016, 35).

La organización, como una realidad compleja que persigue una finalidad determinada o pluralidad de finalidades que pueden ser distintas entre sí, ofrece un contexto en el que intervienen, a su vez, una pluralidad de personas que poseen sus propios objetivos e intereses. Esos objetivos e intereses individuales pueden, en ocasiones, diferir en un sentido horizontal, es decir, con respecto a otras personas que forman parte de la organización, así como pueden diferir en ocasiones con la finalidad que se le atribuye a la propia organización. En este sentido, “cada actor posee una cierta capacidad para llevar a cabo sus propias ideas u objetivos, capacidad que está en función de su posición, relación y conocimiento dentro de la organización. Es decir, está en función de su cuota de poder” (Ramió Matas, 1, 2006).

El poder se convierte, por lo tanto, en un elemento básico en el análisis de la estructura orgánica y humana de una organización. De una forma simplificada, puede afirmarse que el poder de una persona proviene del puesto que ocupa dentro de la organización, quedando determinado, a su vez, por las funciones que ejerce el órgano o la unidad al cual pertenece. No obstante, aunque el poder sea un elemento importante, no es un elemento absoluto dentro de un conflicto interpersonal, sino que se vuelve un elemento relativo que queda condicionado por la naturaleza tipológica del mismo y la posición que se ocupa en la disputa. En este sentido, “en casi todos los conflictos, las partes implicadas utilizan una combinación de tipos de poder. Los mediadores los separan con cuidado, para ver exactamente qué está haciendo cada parte para hacer sentir su poder a las

demás. Como sucede con los elementos del conflicto, los límites entre ellos son difusos” (Acland, 1993, 145).

Para conocer los elementos que determinan un conflicto interpersonal es necesario poner de relieve la conocida pirámide elaborada por Maslow en 1943, en su obra “Una teoría sobre la motivación humana”, en la que formula una jerarquía que ordena las necesidades humanas y cuya satisfacción considera que es el motor de la propia conducta humana, y, consecuentemente, motor de los conflictos interpersonales. El autor agrupa estas necesidades en cinco niveles distintos, distinguiendo, de mayor a menor importancia, las fisiológicas, las de seguridad, las sociales, las de autoestima y las de autorrealización. Con la finalidad de ejemplificar esta relación, se podría decir, que en el contexto de una organización de trabajo, las necesidades fisiológicas estarían vinculadas al horario, la comodidad o los periodos de descanso, las de seguridad estarían conectadas con la prevención de riesgos, la remuneración o la estabilidad en el empleo, las sociales estarían ligadas a las relaciones sociales entre el personal laboral, las de autoestima con los resultados, el reconocimiento o la promoción, y, por último, las de autorrealización estarían relacionadas con la participación en las decisiones o la creatividad en el trabajo. Como puede apreciarse, cualquier tipo de conflicto que nace en una organización, independientemente de la necesidad que pretenda cubrir, puede ser encuadrada dentro del marco normativo que ofrece el Derecho del Trabajo.

En función de las necesidades o los intereses que pretenden cubrir, las personas pueden mostrar una actitud distinta durante un conflicto interpersonal. Según el conocido modelo desarrollado por Thomas y Kilmann en 1974, existen cinco estilos fundamentales de afrontar los conflictos, clasificados en atención a dos dimensiones, la asertividad y la cooperatividad⁶². El primero consiste en la imposición por una parte de su propio interés o necesidad, estableciendo un escenario asertivo y no cooperativo caracterizado por la competitividad; el segundo consiste en priorizar el interés o la necesidad ajena por encima del

⁶² Los autores utilizan los términos en inglés *assertiveness / unassertive* y *cooperativeness / uncooperative*. Actualmente se trata de una herramienta patentada bajo el nombre de *Thomas-Kilmann Conflict Mode Instrument (TKI)*

propio interés o la propia necesidad, estableciendo un escenario no asertivo y cooperativo caracterizado por la acomodación; el tercero consiste en evitar la confrontación de intereses o necesidades, estableciendo un escenario no asertivo y no cooperativo caracterizado por la evitación; la cuarta consiste en un acuerdo de los respectivos intereses o necesidades considerados como excluyentes, estableciendo un escenario de relativa asertividad y cooperatividad caracterizado por la negociación; el quinto y último consiste en la trabajar junto a la otra parte para que puedan alcanzarse ambos intereses, estableciendo un escenario de alta asertividad y cooperatividad caracterizado por la colaboración.

Una herramienta más actual, pero que aúna ambas teorías, considera que “los patrones de conflicto pueden ser agrupados en cuatro grandes grupos que responden a necesidades profundas del ser humano”: ser, seguir, conseguir y mantener; de esta manera, “la primera necesidad básica se corresponde con la existencia, en el sentido amplio del término. Necesitamos ser y seguir siendo, en el sentido de evolucionar. Una segunda necesidad básica ya sería más instrumental y se correspondería con la idea de lograr, conseguir y mantener lo conseguido, que es seguir teniendo” (Redorta Lorente, 86, 2007). Como resultado se establecen dieciséis patrones de conflicto respecto a dieciséis puntos básicos que configuran las relaciones interpersonales. A modo de ejemplo, en la primera categoría denominada “ser”, se agruparían todas aquellas disputas relativas a la autoestima, a los valores, a la identidad y a la información.

Como se ha querido advertir previamente, en el contexto de una organización esos intereses y esas necesidades quedan vinculadas por las obligaciones que surgen como consecuencia de la tipología de contratos, determinando en consecuencia las relaciones interpersonales que pueden darse y los conflictos inherentes que pueden surgir. En el caso de las universidades públicas, las interrelaciones adquieren una mayor dimensión, al contener, como se ha comentado, personal de distinta naturaleza, así como órganos de dirección política. De esta manera, pueden darse conflictos interpersonales entre personal de naturaleza política y personal de naturaleza profesional, ya sean funcionarios o personal laboral contratado; entre personal funcionario y personal laboral, entre un mismo grupo en atención a los diferentes niveles profesionales; o entre, incluso, el personal y los administrados o clientes de los servicios que se ofrecen.

A pesar de que se pueden efectuar numerosas clasificaciones de los conflictos, en atención, por ejemplo, a los sujetos que participan o en atención a las necesidades o intereses que pretenden alcanzarse, en correspondencia con la línea investigadora empleada aquí, que busca determinar el espacio que debe cubrir la mediación en las organizaciones, se considera que la tipología de conflictos debe efectuarse en atención a un elemento fundamental: la capacidad de disposición de las partes con respecto de la materia objeto de conflicto. Esa capacidad de disposición depende de las materias que ya quedan recogidas y reguladas por el Derecho del Trabajo. Y es que, bajo este punto de vista, para la distinta tipología de conflictos que pueden surgir, las organizaciones ya disponen de herramientas consolidadas que buscan la solución, la prevención o la protección de las personas afectadas por el mismo. Por eso resulta imprescindible el análisis individual del alcance en las actuaciones de las distintas unidades, servicios o protocolos que forman parte de una organización, con la finalidad de establecer campos de actuación coordinada y que no se produzcan duplicidades o una invasión de competencias. A modo de ejemplo, ante una situación de discriminación por razón de sexo, se debe aplicar el protocolo contra este tipo de situaciones que las organizaciones están obligadas a elaborar, ante una situación de conflicto con riesgo para la salud de las personas, se aplica preferiblemente unas medidas de prevención y protección de riesgos laborales concretas.

La dificultad estriba en conocer cuál es la raíz de ese conflicto. En este sentido, “para analizar un conflicto, el primer paso es decidir si el conflicto o la disputa es real o no. El conflicto real se basa en diferencias bien conocidas y entendidas entre intereses, opiniones, percepciones, interpretaciones; diferencias que han sido examinadas por las partes en cuestión, y que éstas no han podido resolver. El conflicto irreal se basa en una comunicación errónea, una percepción equivocada, un malentendido. Aunque no tenga fundamento, el conflicto irreal puede causar problemas que son tan difíciles de resolver como los del conflicto real. (...) Cuando una situación aparentemente trivial está generando más apasionamiento del justificado, se puede tener la seguridad de que hay en juego factores encubiertos” (Acland, 82, 1993).

La mediación en las organizaciones no debe suponer una absorción de competencias que ya están atribuidas a otras unidades, sino que debe encargarse de un objeto propio, como es el conflicto interpersonal. No obstante, al tratarse de un elemento que es transversal a todos los tipos de conflictos queda limitado por las intervenciones que se realizan desde otros ámbitos, aquellos que, justamente, carecen de tener unas herramientas dedicadas ni adecuadas para intervenir en la relación personal, tratando de evitar el daño que se produce en la convivencia y el entorno. La mediación en las organizaciones no debería estar enfocada a la resolución de todo tipo de conflictos, aunque puede llegar a hacerlo, sino que debe respetar los ámbitos de otras unidades o servicios que ya se encargan de ello, mediante un enfoque centrado en una gestión y una transformación complementaria de esas relaciones que se han podido ver afectadas como consecuencia de cualquier tipo de conflicto u acto ilícito, justamente porque las relaciones en este ámbito tienen una vocación de continuidad en el tiempo.

En ocasiones, la baja intensidad o el poco desarrollo del conflicto y su categorización como interpersonal, incluyendo como elementos esenciales la plena capacidad de disposición y la voluntad de llegar a un acuerdo de las partes, permitirá que sea la mediación quien intervenga como vía principal, deteniendo la escalada emocional de esa situación y evitando el daño que se pueda producir para las partes. En otras ocasiones, la mediación podrá intervenir únicamente como medida complementaria, para restaurar esa relación o esa convivencia que ha podido verse dañada como consecuencia del conflicto, y que ya ha recibido un tratamiento adecuado y legítimo por otra vía. En este aspecto, como se ha apuntado, al introducir necesariamente elementos casuísticos, se ha considerado que su análisis procede en el tercer capítulo de esta obra, no obstante, resulta necesario hacer una referencia específica al principal mecanismo de orden y resolución de conflictos en las organizaciones, el régimen disciplinario.

10. El procedimiento sancionador y la mediación

Un aspecto esencial que está vinculado directamente con la implantación de la mediación en las organizaciones como método alternativo de gestión de conflictos, es el establecimiento de procedimientos sancionadores en las organizaciones de trabajo, cuya potestad, el poder disciplinario, pertenece al empresario. En este sentido, “el poder disciplinario se presenta, así, como el ‘corolario indispensable’ –y lógico- de dirección. Introduce un instrumento en la dinámica de la relación laboral en virtud del cual el titular de la unidad productiva puede asegurar jurídicamente su autoridad y el cumplimiento de sus órdenes y mandatos, con objeto de alcanzar el interés colectivo de la institución. Forma, pues, parte integrante de las prerrogativas de las cuales dispone aquél para defender la disciplina en la empresa” (Fernández-Costales, 2005, 40).

Así queda recogido en el artículo 58 del TRET, en el que se estipula que los trabajadores pueden ser sancionados en virtud de incumplimientos laborales, en atención a la graduación de faltas y sanciones que se establecen en las disposiciones legales o el convenio colectivo que les sea aplicable, sanciones que siempre son revisables ante la jurisdicción social. Para las administraciones públicas, el régimen disciplinario tanto para los funcionarios públicos como para el personal laboral están sujetos a lo dispuesto en el TREBEP, y en lo que no sea previsto por esa normal, únicamente para el personal laboral, será de aplicación supletoria la legislación laboral. Por lo que también deberán de considerarse, de ser necesario, los convenios colectivos acordados. En este sentido, “el legislador ha utilizado títulos competenciales de distinto alcance - bases del régimen estatutario de los funcionarios y legislación laboral- para establecer un régimen disciplinario común a funcionarios y empleados laborales de las administraciones públicas y resto de entidades del sector público sometidas a su ámbito de aplicación en los términos del artículo 2 del propio estatuto básico. No obstante, esto que podía ser considerado como una disfunción del sistema en realidad no lo es, pues la integración normativa del régimen laboral en general a partir de la legislación estatal se debe realizar no por las comunidades autónomas, para lo que carecen de competencia en la

materia, sino, mediante convenio, por los interlocutores sociales” (Quintana López, 2009, 331)

En el artículo 93 y ss. del TREBEP, se recoge el régimen disciplinario, cuyo ejercicio de la potestad disciplinaria se atribuye a la propia administración pública mediante el uso de un procedimiento previamente establecido. Entre las distintas sanciones recogidas en el artículo 96, destaca para aquellas faltas muy graves, la separación del servicio de los funcionarios, que en el caso de los funcionarios interinos comporta la revocación de su nombramiento, y en el caso de los funcionarios de carrera puede ser una causa de pérdida de su condición, quedando incluida, por lo tanto, en el artículo 63 del mismo TREBEP, así como el despido disciplinario en el caso del personal laboral.

Para el caso de las universidades públicas, la LOU determina en su artículo 77 que corresponde al rector o rectora de la universidad adoptar las decisiones relativas a las situaciones administrativas y régimen disciplinario para los funcionarios de administración y servicios así como la aplicación del régimen disciplinario en el caso del personal laboral, con excepción de la separación del servicio, que será acordada por el órgano competente según la legislación de funcionarios, esto es, la contenida en el artículo 29 del Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (en adelante RRDFAE). El órgano con potestad para ejercer sanción en el caso del personal docente y universitario, queda recogido en el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre régimen del profesorado universitario, estableciéndose, de nuevo, que las sanciones serán siempre impuestas por el rector o la rectora de la universidad, salvo las de separación del servicio, respecto de las cuales se estará a lo previsto por el artículo 44.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria (en adelante LORU). Es en la LORU en la que sí se contiene claramente la atribución de competencias en materia de régimen disciplinario al rector o rectora en el ámbito de las universidades, tanto para el personal de administración y servicio, contenido en su artículo 49, como respecto de los funcionarios docentes que presten sus servicios en la Universidad, contenido en el mencionado artículo 44.

Aunque, en este sentido, parece claro que la potestad sancionadora en las universidades públicas corresponde únicamente al rector o la rectora en toda su extensión, con las excepciones mencionadas en torno a la separación, resulta confusa la regulación proporcionada por la LOU, al no atribuirla directamente en el artículo 20 como parte de sus competencias, e incorporando y vinculando tan solo a través del artículo 77, ubicado en el título X relativo al personal de administración y servicios, la única referencia directa en cuanto a su capacidad para adoptar decisiones relativas al régimen disciplinario. No obstante, esta indeterminación recogida por la LOU no ha afectado al sistema que ya quedaba recogido en los respectivos estatutos de las universidades, siendo el caso de la Universidad de Barcelona, donde se incorpora claramente mediante el artículo 73 de sus estatutos, que el ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las competencias atribuidas al rector o rectora, incluyendo, además, al Consejo de Gobierno como órgano con competencia para entender de todas las materias de orden disciplinario.

Como se ha indicado, el establecimiento de un régimen disciplinario en una organización queda estrechamente vinculado con el uso de mecanismos alternativos de solución o gestión de conflictos, que pueden ser utilizados de una forma complementaria a las sanciones que puedan imponerse. La mediación, como mecanismo de gestión de conflictos, no debe, ni puede, tener una vocación sustitutoria del régimen disciplinario. En este sentido, “cuando se comete una infracción administrativa, o un delito (o falta), por leve que sea, no existe propiamente un conflicto entre dos sujetos enfrentados, como sucede en el ámbito del derecho privado (por ejemplo, cuando se produce un incumplimiento contractual o surge una discrepancia en la interpretación de una cláusula), sino que se ha producido un incumplimiento tipificado que, por razón del principio de legalidad, requiere de la aplicación del EBEP, o del Código Penal (o de ambos), en la sede procesal oportuna” (Chozas Alonso, 2015, 358). No obstante, en atención a la gravedad de la infracción y a sus consecuencias para la convivencia en la organización, puede ser recomendable su uso como medida complementaria de adopción por parte del órgano sancionador, en el caso de las universidades públicas, por el rector o la rectora. Es necesario en este punto analizar el tipo de infracciones contenidas en las distintas normas, en atención a

los distintos estatutos del personal afectado, y su graduación en función de su gravedad.

Como se ha examinado con anterioridad, para el personal funcionario y el personal laboral será de aplicación las normas contenidas en los artículos 93 y ss. del TREBEP, relativas al régimen disciplinario, y, para todo lo que no está previsto, las normas que las leyes de función pública dicten en desarrollo del estatuto para el personal funcionario, y la legislación laboral y los convenios colectivos para el personal laboral. En atención a la gravedad de las faltas cometidas, se incluyen las posibles sanciones a imponer, esto es, la separación del servicio de los funcionarios o el despido disciplinario del personal laboral, la suspensión firme de funciones para los funcionarios o de empleo y sueldo para el caso del personal laboral, el traslado forzoso, con o sin cambio de localidad de residencia, el demérito y el apercibimiento.

La separación del servicio de los funcionarios o el despido disciplinario del personal laboral solo pueden imponerse como consecuencia de la comisión de una falta muy grave. De las recogidas por el artículo 95, puede destacarse, toda aquella actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, sexo o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, así como el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso moral, sexual y por razón de sexo, el notorio incumplimiento de las funciones esenciales inherentes al puesto de trabajo o funciones encomendadas o el acoso laboral.

Tanto para las faltas graves como para las faltas leves, en atención a la gravedad de los daños causados y el descrédito para la imagen pública para la Administración, el TREBEP remite a las establecidas por las leyes autonómicas y a las normas de desarrollo de la función pública, para el caso del personal funcionario y a las establecidas por los convenios colectivos aplicables para el caso del personal laboral. En el caso de Cataluña, es el Decreto Legislativo 1/1997, de 31 de octubre, por el que se aprueba la refundición en un Texto único de los preceptos determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública. En el artículo 116 de esta norma, de una forma casi idéntica a la que realiza el artículo 7 del RRDFAE, incluye como faltas graves, entre otras,

el incumplimiento de las órdenes que provienen de los superiores, el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo, originar enfrentamientos en los centros de trabajo o tomar parte en ellos, la negativa a desempeñar tareas que se le ordenan por los superiores para satisfacer necesidades de urgente cumplimiento o la falta de rendimiento que afecte al funcionamiento normal de los servicios. Para las faltas graves pueden imponerse sanciones como la destitución del cargo de mando, el traslado de puesto de trabajo dentro de la misma localidad o la pérdida de grados personales.

La normativa catalana dedica su artículo 117, de nuevo, de una forma muy parecida al artículo 8 del RRDFAE a estipular las faltas que se consideran leves, incluyendo, entre otras, el retraso, la negligencia o descuido en el cumplimiento de las funciones, la ligera incorrección hacia el público o hacia el personal al servicio de la administración o las faltas repetidas de puntualidad dentro del mismo mes sin causa justificada. Para las faltas leves, dentro de los distintos tipos de sanciones que pueden imponerse, se permite la suspensión de funciones de hasta quince días y la amonestación.

La normativa catalana incluye, como consideraciones generales, que no pueden imponerse sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos de descanso del funcionario o en una multa de haberes, ni que la sanción puede conllevar la violación del derecho a la dignidad de la persona o de otros derechos fundamentales. Además, considera que al personal eventual y al interino les serán aplicado, por analogía, el régimen estatutario propio de los funcionarios conforme a su condición respectiva. Para la graduación de las faltas y de las sanciones, se deberá tener en cuenta la intencionalidad, la perturbación en los servicios, los daños producidos, la reincidencia y la participación en la comisión u omisión.

Es interesante añadir que la Sentencia del TS (Sala 3.^a, Sección 4.^a) de 30 de marzo de 2017 fija como doctrina que “la aplicación de los artículos 7 y 8 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, para sancionar las faltas disciplinarias graves y leves en que incurran los empleados públicos no resulta contraria al principio de legalidad, sino que tal norma tiene la cobertura legal que resulta de la aplicación integradora de los artículos 94, apartado 3.º; 95,

apartados 3.º y 4.º; disposición derogatoria única, apartado g), y disposición final cuarta, apartado 3.º, de la ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), que mantienen en vigor el citado Reglamento hasta tanto no se produzca el desarrollo legislativo en el ámbito de cada Administración Pública”.

En el caso del régimen disciplinario del personal laboral debe atenderse a los respectivos convenios colectivos, siendo de aplicación, respecto del personal de administración y servicios, la actual Resolución EMO/3093/2015, de 23 de diciembre, por la cual se dispone la inscripción y la publicación del Convenio colectivo del personal de administración y servicios laborales de la Universidad de Barcelona, la Universidad Autónoma de Barcelona, la Universidad Politécnica de Cataluña, la Universidad Pompeu Fabra, la Universidad de Girona, la Universidad de Lleida y la Universidad Rovira i Virgili (código de convenio núm. 79002770012008). En esta resolución, se remite, a través de su artículo 76, a lo regulado por el convenio colectivo del personal laboral de la Administración de la Generalitat de Cataluña. En este caso, el convenio vigente es el VI Convenio colectivo único de ámbito de Cataluña del personal laboral de la Generalitat de Cataluña para el periodo 2004-2008, cuya última modificación se ha producido mediante Resolución EMT/2200/2021, de 6 de julio. En su artículo 53, determina que los trabajadores pueden ser sancionados por los secretarios generales de los departamentos o por la dirección de cada organismo o entidad, a propuesta de los jefes responsables mediante la resolución correspondiente, motivada por el incumplimiento laboral y de acuerdo a la graduación de faltas y sanciones contenidas. Las graduaciones de las faltas y las sanciones son prácticamente idénticas a las realizadas por las normativas anteriormente citadas, delimitando que las amonestaciones para las faltas leves se realizarán por escrito y la suspensión de empleo y sueldo será de hasta dos días.

Por otra parte, en cuanto al personal docente e investigador, se aplica la resolución TRE/309/2006, de 21 de diciembre, por la que se dispone la inscripción y la publicación del Convenio colectivo para el personal docente e investigador de las universidades públicas catalanas para el periodo del 10.10.2006 al 31.12.2009, con sus posteriores modificaciones, la más reciente de 2017, mediante la Resolución TSF/272/2017, de 20 de febrero. En su artículo

54, establece que los trabajadores podrán ser sancionados por los órganos competentes de cada universidad, atendiendo a la graduación de las faltas y sanciones que establece a continuación. Con un contenido muy parecido a las anteriores normativas, diferencia entre faltas muy graves, graves y leves, asociando a las primeras, la posibilidad de despido o suspensión de empleo y sueldo de un mes a dos años, a las segundas, la suspensión de hasta un mes, y a las terceras, la suspensión de hasta dos días o la amonestación. Destaca la inclusión como faltas muy graves la de realizar actos dirigidos a coartar el libre ejercicio del derecho de huelga o la realización de actos dirigidos a limitar la libre expresión de pensamientos, ideas y de opiniones.

Parece razonable considerar, que, aunque la graduación de las faltas y de las sanciones tienen similitudes entre las distintas normas y la potestad para su ejecución corresponden a la misma autoridad, en el caso de las universidades públicas al rector o la rectora, esta diversidad respecto al origen resulta confuso y puede producir, en la práctica, que, ante una misma situación ilícita, puedan darse distintos tipos de sanciones o puedan incluso no quedar recogidas como tales. En este sentido, “ello con independencia de que según establece el número 4 del artículo 93, el régimen disciplinario del personal laboral se regirá, en lo no previsto en el presente Título, por la legislación laboral. De esta disposición, como se señalará posteriormente, se desprenden todavía situaciones que en el marco del EBEP causan inseguridad jurídica en materia sancionadora, así como la diferencia de trato según la condición laboral/funcionarial del/a trabajador/a.” (Guillamón Fernández, 2016, 85).

En el caso de las Universidades se produce, además, una situación muy particular y es que cabe recordar que el rector o la rectora, forma parte de la comunidad universitaria y es, además, elegido o elegida por la misma, encontrándose en una situación complicada para ejercer la potestad sancionadora, pudiéndose producir conflictos de intereses. El órgano, servicio o unidad encargado de la elaboración de los expedientes de información previa o reservada resulta sumamente diversificado en función de la universidad correspondiente. Esta diversificación puede verse plasmada en el último “Informe sobre competencias inspectoras de las Universidades Españolas sin Inspección” realizado por la comisión delegada del grupo de trabajo de

Inspecciones de Servicios de la Sectorial CRUE-Secretarías en su última versión de 27 de mayo de 2019.⁶³ En el caso de la Universidad de Barcelona, aunque no quede estipulado específicamente en los Estatutos, se desprende que el rector o la rectora puede designar a las personas que ejercen las funciones de instructora y secretaria con motivo de la instrucción de un expediente disciplinario, cuyo nombramiento, habitualmente, suele recaer en la Unidad de Servicios Jurídicos y Convenios, dependientes de la Secretaría General de la Universidad de Barcelona.

Se ha comentado aquí la dificultad en la inclusión de la mediación como medida de carácter sustitutoria al procedimiento disciplinario, independientemente de a que sujeto esté dirigida. Y así lo contempla la jurisprudencia, cuando considera, en este sentido, que “ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad) y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980, entre las más recientes), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la administración civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen la privación de la libertad” (STS 18/1981, de 8 de junio).

Eso no significa que la mediación no pueda tener encaje en relación con el sistema disciplinario de una organización, más bien al contrario. La mediación, siguiendo esa misma comparativa, ha encontrado un ámbito en el ordenamiento penal en el que se siente cómoda como medida de justicia restaurativa o retributiva y sobre la se ha desarrollado una profusa doctrina, buscando la reparación del daño que producen las conductas punibles para las personas y a la sociedad, y concentrándose sobre esa asunción de la propia responsabilidad

⁶³https://www.crue.org/wp-content/uploads/2020/02/INFORME-COMPETENCIAS-INSPECTORAS-DE-LAS-UNIVERSIDADES-SIN-SERVICIO-DE-INSPECCI%C3%93N-27_05_2019.pdf.

por el acto ilícito cometido. De esta manera, desde la propia organización puede ofrecerse de forma complementaria al procedimiento disciplinario, un procedimiento de mediación dirigido a la autoconsciencia en la responsabilidad de los propios actos y a cuidar la convivencia que se haya podido ver dañada como consecuencia de esa infracción. De otro lado, en aquellos casos en los que no proceda procedimiento disciplinario, caracterizado por sus propios principios de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad, culpabilidad y presunción de inocencia, la mediación resulta una vía adecuada para gestionar el conflicto que pueda haber surgido.

Por último, y algo a lo que posteriormente se hará referencia, es al uso complementario de otras vías, específicas de la universidad, cuando es la administración pública, mediante alguna de sus actuaciones, quien comete la infracción o daña los intereses de los particulares, siendo la Defensoría universitaria, el síndico de agravios, en el caso de las universidades catalanas, una figura de especial utilidad e importancia mediante el uso de sus “buenos oficios”. La mediación en las organizaciones tampoco es adecuada para intervenir cuando forma parte de ese conflicto la propia administración pública, por cuanto se vulneran directamente sus principios de neutralidad y el carácter personalísimo del procedimiento.

11. Actual regulación de la mediación en las universidades

La universidad, como administración pública, encuentra su marco legal amparado, en primer lugar, por el artículo 27.10 de la Constitución Española, que reconoce la autonomía de las universidades. Como consecuencia del proceso legislativo descentralizador, corresponde el desarrollo de su normativa a las administraciones educativas autonómicas, reservándose el estado la competencia exclusiva en la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y las normas básicas para el desarrollo del propio artículo 27, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia. También corresponde a cada comunidad autónoma las tareas de coordinación

de las universidades de su competencia, sin perjuicio de las funciones atribuidas a la Conferencia General de Política Universitaria.

Estas garantías quedan cumplidas en el ámbito nacional con la aprobación de la LOU y su posterior modificación con la Ley Orgánica 4/2007, a fin de armonizar los sistemas educativos superiores en el marco del espacio europeo de educación superior. Por último, se aplica de forma supletoria a estas normas la LRJSP, que establece el marco legal común por el que las administraciones públicas deben regirse. La LOU desarrolla el concepto de autonomía universitaria a fin de abrir el máximo posible las competencias de las universidades, fundamentando su actividad principalmente en el principio de libertad académica, que se manifiesta en las libertades de cátedra, de investigación y de estudio. Establece, además, los requisitos legales mínimos y necesarios que las universidades deben cumplir y materializar en sus estatutos, destacando entre ellos la indicación de su estructura administrativa básica, sus órganos de gobierno y representación, su contenido académico y la configuración de su comunidad universitaria. Además, crea las condiciones necesarias para que los profesores y el personal de administración y servicios, agentes de la actividad universitaria, impulsen el conocimiento a través de un servicio público de calidad mediante la investigación, la docencia y el estudio.

En el ámbito autonómico catalán, la LUC se inserta en el marco básico establecido por la LOU y se ampara en las competencias que corresponden a la Generalitat de Cataluña reconocidas por el artículo 172 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (antiguos artículos 15 y 9.7 del Estatuto de autonomía de Cataluña de 1979), en un respeto escrupuloso del derecho fundamental a la autonomía universitaria. El modelo organizativo mixto combina las estructuras clásicas de la función pública regulada en Cataluña por la Ley 9/1986, de 10 de noviembre, de Cuerpos de Funcionarios de la Generalidad, con las relaciones de puestos de trabajo, más propias del ámbito laboral y reguladas por los respectivos convenios colectivos del personal de administración y servicios y personal docente e investigador de las universidades catalanas. El Decreto 312/1998, de 1 de diciembre, por el cual se crean los servicios de prevención de riesgos laborales para el personal al servicio de la Administración de la Generalitat y el Pacto sobre los derechos de

participación de los empleados públicos en materia de prevención de riesgos en el ámbito de la administración de la Generalitat, de 28 de julio de 2005, complementan la legislación de protección al empleado público en Cataluña.

A pesar de esta falta de referencia directa a la mediación, pues en ninguna de estas normas se hace mención a la mediación, ni menos aún, se regula su procedimiento, a través de la autonomía universitaria y de la disposición adicional decimocuarta relativa a la LOU y del artículo 46 del Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante (en adelante RDEE), las universidades españolas han establecido en su estructura organizativa la figura del defensor universitario destinada a velar por el respeto a los derechos y las libertades de los profesores, estudiantes y personal de administración y servicios, ante las actuaciones de los diferentes órganos y servicios universitarios. Sus actuaciones, siempre dirigidas hacia la mejora de la calidad universitaria en todos sus ámbitos, no están sometidas a mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y vienen regidas por los principios de independencia y autonomía.

El artículo 46 RDEE concede la capacidad al defensor universitario para asumir tareas de mediación conforme a los correspondientes estatutos universitarios, los cuales, además, pueden establecer el procedimiento para su elección o designación, duración de su mandato y dedicación, así como su régimen de funcionamiento. Lo que más sorprende de esta capacitación es que es formulada en un plano de igualdad, capacitando y agrupando indistintamente a la defensoría universitaria para realizar tareas de mediación, conciliación y buenos oficios. De nuevo, es necesario remarcar que la mediación no es una tarea, la mediación es un procedimiento estructurado que está basado en unos principios básicos inherentes. Además, el procedimiento de mediación no está dirigido como consecuencia de los buenos oficios que pueden atribuirse a una persona, sino que está dirigido por un mediador o una mediadora, imparcial, neutral y, sobre todo, profesional, que, en ningún momento, tiene entre sus actuaciones las de asesorar o velar por los derechos y libertades de las partes.

Gran parte de las universidades, en atención a esta puerta abierta que ha dejado el RDEE han visto en la defensoría universitaria, posiblemente, como consecuencia de la mencionada independencia y autonomía que no la somete a

mandato imperativo de ninguna instancia universitaria, la figura ideal para ejercer las funciones de mediador o mediadora entre los miembros de la comunidad universitaria y la propia universidad, trasladando a sus respectivos estatutos y reglamentos de desarrollo la confusión indicada. Siguiendo la línea de investigación que se mantiene aquí, la capacitación para asumir tareas de mediación que el referido artículo le otorga a la defensoría universitaria no solo se realiza desde una posición de desconocimiento de las diferencias entre los distintos métodos de resolución de conflictos, sino que la atribución de las tareas mediadoras es incompatible con la configuración de la figura de la propia defensoría universitaria.

Resulta contradictorio que, siendo la defensoría universitaria valedora de una función tan primordial como es la defensa y protección de los derechos de cualquier miembro de la comunidad universitaria, que se encuentra en una posición desigual ante las actuaciones de la propia administración pública, actuación, por lo tanto, de naturaleza necesariamente parcial y basada en la equidad, se le atribuya, además, una función mediadora, actuación de que es de una naturaleza contraria, esto es, imparcial.

La naturaleza de sus actuaciones, enfocadas a defender a los miembros de la comunidad universitaria ante el menoscabo de cualquier actuación de los órganos y servicios universitarios, asesorando, por ejemplo, a las personas estudiantes sobre los procedimientos administrativos existentes para la formulación de sus reclamaciones, tienen la finalidad de, justamente, reforzar el desequilibrio de poder que se produce entre un particular y un ente público. Atribuir a la persona defensora universitaria un carácter imparcial, como consecuencia de atribuirle tareas de mediación, constituye una desnaturalización de su propia esencia, conllevando, como consecuencia, un peligro de indefensión para los miembros de la comunidad universitaria.

Resulta arriesgado, en este sentido, confundir el principio de imparcialidad, que no es propio de la figura, con los principios de autonomía e independencia, que sí le son propios. Mientras que los dos últimos son especialmente importantes para que pueda desarrollarse con mayor libertad el primero, la independencia y la autonomía no se rigen necesariamente por el principio de imparcialidad. La persona defensora universitaria es, en definitiva y en esencia, una parcial

esencial en la comunidad universitaria, a la que no se le puede atribuir unas actuaciones contradictorias.

A pesar de este margen de discrecionalidad que el real decreto atribuye a las universidades para que puedan establecer en sus respectivos estatutos o reglamentos de desarrollo las capacidades de la persona que realice tales funciones de defensoría universitaria que crean convenientes, las universidades públicas ofrecen una definición muy similar, atribuyéndole, indistintamente, principios de actuación propios de la mediación, la conciliación, la negociación e incluso el arbitraje. No solo se confunden las actuaciones propias de la conciliación y la mediación, sino que los respectivos reglamentos añaden la posibilidad de que, a partir del consentimiento de las partes, la resolución de la persona defensora universitaria pueda ser vinculante, transformando un método autocompositivo en un método heterocompositivo. Como se ha indicado, esa confusión e incompatibilidad de figuras, genera incoherencias en sus actuaciones que se ven reflejadas en las distintas memorias publicadas por la defensoría universitaria de las distintas universidades públicas. Aunque existen diferencias sutiles en el redactado y el estilo de los respectivos reglamentos, las universidades públicas coinciden en permitir a los miembros de la comunidad universitaria involucrados en un conflicto la posibilidad de acudir a la persona defensora universitaria para, de mutuo acuerdo, instar su mediación, pudiendo acordar que el resultado de la mediación sea vinculante. La persona defensora universitaria pone fin al procedimiento de mediación, del que no se indica ni sus principios ni su estructura, dictando la sugerencia, propuesta o resolución que, dentro del respeto de la legalidad, estime más ajustada al principio de justicia material.

La flexibilidad que por su propia naturaleza ofrece el proceso de mediación para las partes, dejando a su voluntad la conclusión del procedimiento con la estipulación -o no- de un acuerdo, nunca debe confundirse, como se ha comentado en numerosas ocasiones, con una flexibilidad de sus principios ni con una flexibilidad en su finalidad como procedimiento. De ser así, pondría en duda la figura de los mediadores, elemento esencial, y cuyas actuaciones debe nutrir y dar sentido al propio procedimiento de mediación. La dificultad con la que se encuentran las universidades públicas en el uso de la mediación por parte de la

persona defensora universitaria no radica en la complejidad del conflicto o la falta de autoridad de la figura, radica en la equivocada atribución sobre el papel de unos principios de mediación a una figura cuya función dista en demasía de ellos.

No solo existen controversias relativas a la imparcialidad en torno a la figura de la defensoría universitaria cuando ejerce funciones de mediación, sino que además su neutralidad también resulta dudosa. Una gran mayoría de los reglamentos que regulan las actuaciones de las personas defensoras universitarias optan por transformar un método autocompositivo en un método heterocompositivo en función del acuerdo de las partes, indicando que cuando las partes hayan pactado que la mediación sea vinculante, la defensoría universitaria podrá, oídas todas ellas, dictar la resolución que, dentro del respeto de la legalidad, estime más ajustada al principio de justicia material. Que una figura tenga la posibilidad de dictar una resolución ajustada al principio de justicia material es la actuación más contraria que podría imaginarse de una figura mediadora, choca frontalmente tanto con los principios de la mediación como con su finalidad. En este caso, ya ni tan siquiera se trata de diferenciar entre mediación valorativa y mediación facilitadora, sino que le está negando el valor al vínculo consensual que surge de la mediación, indicando que solo por medio de una resolución, puede ser cumplido por las partes.

La falta de neutralidad se relaciona directamente con la atribución al defensor universitario de un principio de actuación basado en un sentido de la ecuanimidad que nace de ajustar su resolución a un principio de justicia material. Una figura que realiza actuaciones dentro del ámbito de la mediación no debe tener un sentido propio de lo que considera justo, ya que en un proceso de mediación éste viene determinado por lo que las partes consideren oportuno en función de sus experiencias, creencias y sentido de la justicia. El único sentido de la ecuanimidad que puede llegar a darse en un procedimiento de mediación, aunque eso no significa que se considere un principio propiamente, es el diferente espacio que pueda dejar el mediador o la mediadora a las partes como consecuencia de su capacidad directora del procedimiento. Las actuaciones de la defensoría universitaria transitan entre las propias de un órgano de conciliación o arbitraje, alejándose de las propias de la mediación.

Puede determinarse, en consecuencia, que no existe una regulación específica de la mediación en las universidades públicas, siendo ineficaz la única referencia que se contempla al respecto.

11.1. El anteproyecto de ley de convivencia universitaria: notas críticas

El día 25 de mayo de 2021 el Consejo de Ministros aprobó el Informe del Anteproyecto de la Ley de Convivencia Universitaria, que tiene por objeto establecer las bases de la convivencia en el ámbito universitario. El citado texto tiene el objetivo de derogar una antigua regulación vigente para el alumnado, como es el Decreto de 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Académica de los Centros Oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional, al mismo tiempo que pretende fomentar la utilización preferente de modalidades alternativas de resolución de conflictos, como la mediación, evitando que el fomento de la convivencia en el seno de la comunidad universitaria se rija exclusivamente mediante un régimen sancionador.

El anteproyecto de ley se apoya en tres puntos fundamentales que conforman su objeto y deja establecidos en su artículo 1: en primer lugar, establecer unas bases de convivencia en el ámbito universitario; en segundo lugar, fomentar la utilización de modalidades alternativas de resolución de aquellos conflictos que pudieran alterarla; y, en tercer y último lugar, establecer un régimen disciplinario para el estudiantado universitario. Por otro lado, el ámbito subjetivo del proyecto, esto es, a los sujetos a los que está destinado su aplicación, resultando importante para la esta investigación, incluye tanto a los estudiantes, como al personal docente e investigador y al personal de administración y servicios.

La creación de las normas de convivencia, por lo tanto, están dirigidas a toda la comunidad universitaria, exceptuando, no obstante, el artículo 5 referente al procedimiento de mediación y el título III, que solo será de aplicación al estudiantado. Es decir, que el anteproyecto establece un régimen disciplinario destinado únicamente a los estudiantes, y al cual vincula el procedimiento de mediación, como alternativa de solución de un conflicto en el marco de un procedimiento disciplinario. Pero, al mismo tiempo, vincula el cumplimiento de

las normas de convivencia, comunes, al personal docente e investigador y el personal de administración y servicios, que, como se rigen por su correspondiente régimen disciplinario específico, no tienen acceso al procedimiento de mediación previsto en el artículo 20 del anteproyecto que se abre como consecuencia de un procedimiento disciplinario, creando al respecto, el llamado “mecanismo de mediación”. La ley invita al personal de la universidad a que, a pesar de quedar excluidos del procedimiento de mediación, utilicen la mediación, a través del mecanismo de mediación, para resolver los conflictos que se produzcan en la convivencia universitaria.

En cuanto al primer punto, el desarrollo de unas bases de convivencia en el ámbito universitario, el proyecto de ley obliga a las universidades a aprobar sus propias normas de convivencia, que serán de obligado cumplimiento para todos los miembros de la comunidad universitaria, tanto respecto de sus actuaciones individuales, como colectivas. El anteproyecto de ley deja un amplio margen y discrecionalidad a las universidades, indicando únicamente los valores que esas normas deben promover, tales como el respeto a la diversidad y la tolerancia, la igualdad y la inclusión de los colectivos vulnerables, la libertad de expresión o la utilización y conservación de los bienes y recursos de la universidad entre otros conceptos amplios y transversales.

Es destacable la específica referencia que el anteproyecto de ley hace a la creación de medidas de prevención y de respuesta contra la violencia, la discriminación o el acoso. Esta obligación la dirige hacia los órganos de gobierno de las universidades, a quienes encarga que se haga mediante la participación y la audiencia de todos los sectores de la comunidad universitaria, en coordinación con las unidades de igualdad y de diversidad, y teniendo en cuenta diagnósticos, protocolos y planes previos o cualesquiera otros instrumentos existentes sobre la materia. No tan destacable parece la referencia que hace a continuación, indicando en el artículo 4 que en relación con esas medidas que deberán ser aplicadas a todos los miembros de la comunidad universitaria sin perjuicio de la aplicación de régimen disciplinario que corresponda. De esa disposición se desprende que únicamente las normas de convivencia relativas a esas concretas situaciones de violencia, discriminación o acoso pueden aplicarse independientemente del régimen disciplinario que corresponda,

dejando entrever que las restantes normas de convivencia relativas a otras materias no tienen esa fuerza de ley.

Parece razonable afirmar que resulta confuso que el anteproyecto de ley disponga en su artículo 3 la necesidad de establecer unas normas de convivencia “que serán de obligado cumplimiento para todos los miembros de la comunidad universitaria”, cuando realmente solo podrán depurarse las responsabilidades por su incumplimiento a cualquiera de ellos cuando únicamente versen sobre violencia, discriminación o acoso. Pero el problema va más allá de una pretensión que no logra ser cumplida y es que, de esta manera, aplicando un procedimiento para esas medidas de prevención y respuesta a la violencia, la discriminación o el acoso, sin perjuicio de la aplicación del régimen disciplinario que corresponda, crea situaciones de duplicidad que el proyecto de ley no logra, tampoco, resolver. Ya existen mecanismos que resuelven esas situaciones entre el personal laboral de una universidad y que, además, lo llevan haciendo desde hace tiempo de una manera integral. El acoso en el trabajo ya está regulado en la legislación laboral de prevención de riesgos que las universidades tienen obligación de cumplir, mientras que el acoso sexual, por razón de sexo, identidad de género y orientación sexual se encuentra comprendido en la obligación de las administraciones públicas de crear un protocolo al respecto, en el que se puede incluir, además, a los estudiantes como ámbito de aplicación subjetivo⁶⁴.

La creación de normas de convivencia que afectan por igual al personal docente e investigador, al personal de administración y servicios y a los estudiantes, aunque su vocación es positiva, puesto que la convivencia, como su propio nombre indica, consiste en considerar a todos los colectivos que se interrelacionan de forma natural en la organización, también supone equiparar en un mismo plano de valoración las distintas actuaciones que pueden llevar a cabo distintos colectivos en la Universidad. Actuaciones que, por otro lado, de ser incumplidas, dan lugar a la aparición de actos ilícitos, que son regulados por

⁶⁴ En el caso de la Universidad de Barcelona, puede consultarse en https://www.ub.edu/web/ub/galeries/documents/sites/transparencia/normativa/org_govern/protocol-assetjament-20190515-es.pdf.

procedimientos sancionadores distintos, heterogeneidad que depende del colectivo al que pertenece la persona afectada. De esta manera, puede darse el caso que, ante la vulneración de una norma de convivencia, las consecuencias derivadas sean diferentes en función de si se trata de una persona funcionaria, contratada o estudiante.

Nos encontramos ante un anteproyecto, actualmente en negociación en el Parlamento, por lo que no pueden llegar a integrarse en la presente investigación todas las modificaciones que, a día de hoy, se siguen produciendo en el contenido original y que ha sido objeto de análisis aquí, que pretende la creación de unas normas de convivencia para toda la comunidad universitaria de forma uniforme, pero que luego no consigue depurar unas responsabilidades uniformes entre los distintos colectivos que la componen.

En este punto se podría afirmar que hubiera sido más eficaz la creación de unas normas de convivencia únicamente destinadas al estudiantado, conectadas con un procedimiento de mediación y un procedimiento sancionador, derogando y sustituyendo, de esta manera, las antiguas normas disciplinarias contenidas en el Decreto de 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el reglamento de disciplina académica de los centros oficiales de enseñanza superior y enseñanza técnica dependiente del ministerio de educación nacional, y haciendo una especial referencia a la necesidad de introducir medidas de prevención y respuesta frente a la violencia, la discriminación y el acoso entre estudiantes, materia, que a día de hoy y a diferencia del ámbito escolar, no quedan contempladas.

Al tener este anteproyecto, con una clara vocación de ser aplicado también al personal de las universidades, se hace necesario considerar el contenido relativo a la mediación que introduce. El proyecto distingue entre mecanismo de mediación, que define como “aquel procedimiento de carácter autocompositivo y voluntario, externo a un procedimiento sancionador, en el que, a través del diálogo activo, deliberativo y respetuoso, asistido y gestionado por un mediador o mediadora, las partes de un conflicto de convivencia en el ámbito universitario intenta llegar a un acuerdo para su solución, de conformidad con los principios enunciados en la presente ley”, de un procedimiento de mediación, que define como “aquel procedimiento aplicable como alternativa de solución de un

conflicto, en el marco de un procedimiento disciplinario, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 20 y 23 de la presente ley”. No obstante, el artículo 23 al que hace referencia es una remisión al artículo 8 del proyecto, es decir, el que define el mecanismo de mediación, con la salvedad de que el plazo del procedimiento no podrá exceder de treinta días hábiles, a contar desde la fecha de la firma del acta de la sesión constitutiva, prorrogable con carácter excepcional y de común acuerdo de las partes, por un mes más. De esta manera, mecanismo de mediación y procedimiento de mediación tienen, en la práctica, el mismo contenido.

El anteproyecto, por lo tanto, establece exactamente la misma secuencia interna tanto para lo que define como “mecanismo de mediación” como para lo que define como “procedimiento de mediación”, diferenciándose únicamente porque uno de ellos, el “procedimiento de mediación”, tiene unos plazos recortados para que se efectúe la mediación. La mediación es por propia definición un procedimiento ágil en el tiempo y que, gracias justamente a su flexibilidad, permite adaptarse a la complejidad del conflicto que se intenta gestionar. Recortar el plazo para uno de los procedimientos no solo no supone una distinción sustancial dirigida a mejorar la gestión del conflicto, sino que contrariamente, supone añadir una presión temporal a un procedimiento que no lo necesita. Ello genera la impresión de que el anteproyecto trata los conflictos de convivencia del alumnado como un problema de convivencia menor al que se debe de dar una solución más ágil, considerando que, como el propio anteproyecto establece, este procedimiento solo está dirigido a ese sector de la comunidad universitaria.

La tercera y última definición que contiene el artículo 5 del anteproyecto es la de mediador o mediadora, considerando a “toda tercera persona independiente, con formación adecuada, designada conforme a las normas aplicables, para que desarrolle un mecanismo o procedimiento de mediación, independientemente de la denominación propia que le otorgue y las características específicas que le imponga la normativa de cada universidad”. Antes de analizar la definición que estipula la ley, resulta interesante señalar primero la forma de designación de los mediadores, que corresponde a la comisión de convivencia, resultando necesario detenerse en este punto.

Con el fin de implementar todas las disposiciones reguladas en el anteproyecto de ley, las universidades tienen la obligación de crear una comisión de convivencia. Esta comisión estará integrada de manera paritaria por representantes del alumnado, del personal docente e investigador, y del personal de administración y servicios, procurando la presencia equilibrada de mujeres y hombres en su composición, y su presidencia, si la universidad no determina otra cosa, la ostentará la persona titular de la defensoría universitaria. El proyecto de ley dispone que sus actuaciones no estarán sometidas a ningún mandato imperativo y se regirán por los principios de independencia y autonomía y le otorga las siguientes funciones: canalizar las iniciativas de la comunidad universitaria para la mejora de la convivencia, promover la utilización del mecanismo de mediación para dar respuesta a los conflictos planteados entre cualquier miembro de la comunidad universitaria perteneciente al mismo o distinto colectivo por la vulneración de las normas de convivencia, comunicar a los órganos competentes los hechos que puedan constituir faltas, tramitar el procedimiento de mediación como alternativa al régimen sancionador y proponer a las partes el mediador o la mediadora del mecanismo o del procedimiento de mediación, en función del colectivo al que está dirigido.

Según el anteproyecto de ley, el análisis de un supuesto de conflicto y su consideración para que pueda o no ser objeto de un procedimiento o de un mecanismo de mediación, así como la designación del mediador o la mediadora corresponde a una comisión de convivencia, de un número indeterminado de personas, pero del que sí se garantiza una paridad de todos los colectivos de la comunidad universitaria, que es presidida por la defensoría universitaria, un órgano que representado por una persona que no necesariamente es profesional de la mediación.

A tenor del artículo 8 del texto, que detalla el procedimiento de mediación, es la comisión de convivencia la que determina si se produce el inicio de las actuaciones ya sea como consecuencia de su propia iniciativa o bien a petición de una de las partes. El anteproyecto de ley establece que corresponde a la comisión de convivencia identificar a las partes, al mediador o la mediadora, determinar el objeto del conflicto, recoger el consentimiento expreso de someterse al mecanismo o procedimiento de mediación, acordar el calendario

de actuaciones, la forma en que se desarrollaran las sesiones, la duración máxima del procedimiento, el lugar donde se celebra y la lengua del mismo. En atención a la génesis y complejidad de un conflicto nacido en el seno de una organización, el proyecto de ley infravalora la dificultad en la identificación de cada uno de esos elementos, añadiendo, además, la capacidad para que personas no profesionales de la mediación puedan determinar elementos como “el calendario de actuaciones” o “la forma en que se desarrollan la sesiones” de forma externa al proceso, cuando, realmente, esos elementos quedan vinculados a la persona medidora. Por ello, genera la duda sobre si en realidad se está vaciando de contenido a la potestad que tiene el mediador o la mediadora para dirigir el procedimiento de mediación.

Pero la gran controversia que suscita la creación de esta comisión y sus funciones es que da la sensación de que el anteproyecto confunde, o quiere confundir, la aparición de conflictos con la comisión de actos ilícitos y que, además, únicamente se considera a la mediación como el canal adecuado y alternativo para la resolución de todos los tipos de conflictos. El anteproyecto de ley invisibiliza las actuaciones que llevan a cabo unidades tan importantes en las universidades como las unidades de igualdad o los defensores universitarios, quienes, justamente aquí, pueden ser un gran canal como conciliadores o árbitros cuando el conflicto traspase la naturaleza de los conflictos interpersonales y la disposición sobre ellos que puedan tener las partes.

El anteproyecto de ley sí resulta más consistente en cuanto a la mayoría de los principios enunciados y que deben guiar tanto el mecanismo como el procedimiento de mediación, optando por enumerarlos e indicando que deben ajustarse a los medios alternativos de solución de conflictos previstos. Se incluyen los principios de voluntariedad, el de confidencialidad, el de equidad, el de imparcialidad, el de buena fe y respeto mutuo, el de flexibilidad, y el de calidad y transparencia.

En cuanto al principio de voluntariedad, el proyecto de ley no lo limita, considerando que las partes deben otorgar su consentimiento de manera libre e informada para el inicio del mecanismo o procedimiento de mediación, así como la posibilidad de terminarlo en cualquier momento de su desarrollo. Queda, no obstante, vinculada esa voluntariedad mediante ese consentimiento “informado”,

puesto que la intención es la de establecer la mediación como solución prioritaria, dando mayor margen y legitimidad a la comisión de convivencia para que pueda proponer el inicio del mecanismo, forzando esa voluntariedad inicial de las partes, y quedando condicionado la continuidad del proceso a su voluntad, tras recibir la información necesaria sobre el contenido y efectos de acogerse al mecanismo de mediación.

Mediante el principio de confidencialidad, el anteproyecto de ley garantiza a las partes que se mantiene la reserva de la información objeto del mecanismo de mediación y que los mediadores no pueden revelar la información relacionada con el mismo, salvo consentimiento expreso de las partes o cuando ello viniera impuesto por otra norma legal aplicable, o por resolución judicial penal. El proyecto hace una excepción indeterminada al principio de confidencialidad y, además, no lo vincula para con las partes ni para con terceras personas que pudieran intervenir en el procedimiento.

El anteproyecto de ley integra en sus disposiciones el principio de equidad, un principio creado al efecto por el propio texto que pretende velar por el mantenimiento de un equilibrio entre las partes, disponiendo todas ellas de las mismas posibilidades para expresarse. Se utiliza un concepto jurídico propio de los tribunales como sinónimo del principio de igualdad. Seguidamente se define el principio de imparcialidad como aquel principio que debe garantizar que la el mediador o la mediadora no tenga conflictos de intereses respecto a alguna de las partes o respecto del objeto del conflicto. Es notable cómo el anteproyecto confunde el principio de imparcialidad con el principio de neutralidad y utiliza el concepto de equidad como sustitutivo al principio de igualdad. Esta confusión y la falta de señalamiento de la neutralidad como uno de los principios de la mediación comporta que el proyecto no determine si los mediadores pueden o no proponer soluciones al conflicto de convivencia.

En cuanto al principio de buena fe, se define de forma conjunta con el de respeto mutuo, considerando que las partes deben actuar de forma colaborativa y mantener una adecuada deferencia hacia los mediadores. Por su redacción, el anteproyecto da a entender que el principio de respeto mutuo es un principio con identidad propia dentro del mecanismo de mediación. La línea de investigación aquí empleada, no considera el respeto mutuo como un principio básico de la

mediación, sino, más bien, como una actitud de las partes por la que el profesional de la mediación debe velar, modular y transformar. No obstante, no parece que su inclusión suponga una contradicción con los principios restantes de la mediación, considerándose, por lo tanto, que se trata de una inclusión particular, pero no desacertada. A pesar de que, en la presente investigación se considere que el respeto mutuo carece de suficiente entidad como para ser considerado individualmente un principio rector de la mediación, pues el mediador debe adaptarse a la forma de comunicación de las personas mediadas, y eso forma parte de su flexibilidad, en la práctica, suele ser habitual que el respeto mutuo sea un requisito impuesto por los mediadores como parte de su control sobre el procedimiento.

La definición del principio de flexibilidad, como aquel principio por el que todo procedimiento derivado de un medio alternativo de solución de conflictos de convivencia debe adaptarse a las circunstancias concretas del caso y de las partes involucradas en el conflicto, entra en contradicción con la regulación dictada en el propio anteproyecto. Por un lado, el artículo 8 otorga la capacidad para determinar el objeto del conflicto, acordar el calendario de actuaciones y fijar la forma en que se desarrollan las sesiones a la comisión de convivencia, órgano que no interviene directamente en el procedimiento de mediación. De otro lado, el artículo 23 limita la duración de las actuaciones cuando el conflicto de convivencia sea suscitado como consecuencia de un procedimiento disciplinario.

El anteproyecto establece que se garantizará la calidad de los procedimientos aplicables a los medios alternativos de solución de los conflictos de convivencia, para lo cual se podrán elaborar manuales de actuación, fomentando la formación técnica de mediadores. No obstante, hay que oponer que la calidad no es un principio de la mediación, sino una consecuencia de la profesionalidad como principio de la mediación y es el principio al que el anteproyecto menos importancia y presencia concede en el conjunto del texto normativo.

Por último, el anteproyecto establece la transparencia como un principio del procedimiento de mediación, destinado a que las partes tengan garantizado el acceso a las actuaciones a lo largo de todo el procedimiento. Es un principio algo confuso en el ámbito de la mediación, pues es más propio del ámbito judicial o

administrativo. Son las partes las que tienen un control absoluto a lo largo de todo el procedimiento de mediación puesto que se basa en una voluntariedad que se “chequea” constantemente a lo largo de todo el procedimiento, pero eso no significa que tengan acceso a todas las actuaciones que se producen a lo largo del procedimiento. Utilizar el concepto de transparencia puede dar lugar a confusiones para las partes, puesto que, si en algún momento el profesional de la mediación decide hacer una sesión individual o caucus, la otra parte puede entender que tiene derecho a conocer el contenido de dicha sesión.

El punto de mayor discusión en este sentido reside en que la valoración de un caso como mediable le corresponde a una comisión que no está formada por profesionales de la mediación. A esa comisión, que está compuesta por un número indeterminado de personas estableciendo un mínimo de tres, como consecuencia de la proporcionalidad representativa, le corresponde determinar el objeto del conflicto y fijar las condiciones del procedimiento de mediación o, en su caso, del mecanismo de mediación. Además, el anteproyecto no tiene en consideración otros dos aspectos entrelazados que son esenciales en un procedimiento de mediación: la generación de confianza y la determinación del objeto de conflicto.

Para poder determinar el objeto del conflicto, además de escuchar a ambas partes, se debe generar la confianza necesaria para fomentar la predisposición de las personas para que puedan profundizar en el conflicto que les está afectando. En el ámbito de la mediación es muy conocida la metáfora que compara el conflicto con un iceberg, siendo visible en la superficie únicamente una parte muy reducida de su totalidad. En la gran mayoría de las ocasiones, ni tan siquiera con una primera sesión de exploración es posible determinar el alcance de un conflicto, menos aún su objeto, sino que se determina durante la propia mediación, o incluso puede llegar a no poder determinarse. Parece osado pretender determinar el objeto de un conflicto con una única reunión, mediante la intervención de una comisión compuesta por un número indeterminado de personas no profesionales de la mediación.

Otro aspecto, y quizás el más problemático que introduce el proyecto de ley, es la relación que se establece entre el procedimiento de mediación y el nuevo régimen disciplinario para los estudiantes, que, aunque no sea objeto de la

presente línea investigadora, es necesario mencionar por la conexión mencionada entre normas de convivencia y mecanismo de mediación. En este sentido, únicamente se inicia el procedimiento sancionador cuando las partes rechazan acudir a mediación, cuando la conducta se excluye del procedimiento de mediación o cuando las partes no logran alcanzar un acuerdo. El proyecto plantea directamente el uso de la mediación, salvo algunas excepciones, como un proceso sustitutorio al procedimiento sancionador, y esto es, desde la línea de investigación que aquí se mantiene, atrevido a la par de arriesgado.

De una parte, es positivo que la universidad, como administración pública, decida utilizar la mediación como forma de solución para los estudiantes, que tienen, como se ha visto, una especial sujeción como administrados, además de ser una finalidad que va en consonancia de los valores que pretende transmitir la propia universidad, como ente social para la educación de la ciudadanía en valores. Pero de otra, se vincula el uso de la mediación para los estudiantes, a unas normas de convivencia que son de aplicación para toda la comunidad, incluida el personal, para el que no se hace una vinculación análoga. En la práctica, puede producirse que la vulneración de una misma norma de convivencia suponga una sanción disciplinaria en unos casos y un acuerdo de mediación en otros, en función del colectivo afectado.

La mediación es una herramienta complementaria ideal para un procedimiento sancionador, ya que su flexibilidad permite que pueda intervenir tanto de una forma anterior o preventiva como de una forma posterior o restaurativa. La mediación debe estar destinada a mejorar la convivencia en el ámbito en el que se desarrolle con el objetivo de que esas personas puedan llegar a transformar su relación o alcanzar unos acuerdos por ellas mismas sobre el conflicto que les afecta. Conflicto no es sinónimo de acto ilícito, un conflicto puede surgir como consecuencia de un acto ilícito o un acto ilícito puede surgir como consecuencia de un conflicto que no ha sido adecuadamente gestionado, pero la mediación no puede ofrecer una vía alternativa a la punibilidad de un acto ilícito. Por definición, un régimen sancionador tipifica las consecuencias que se aplican cuando se comete el acto ilícito contemplado, no, en cambio, cuando se participa o se forma parte de un conflicto, concepto más amplio, y que en el que sí caben supuestos que pueden ser incorporados por la mediación.

Una relación sustitutoria que sí parece razonable considerar como positiva, en cambio, es la que el anteproyecto establece en su artículo 21, cuando permite a las universidades prever medidas de carácter educativo y recuperador en sustitución de las sanciones establecidas para las faltas graves y leves siempre que se garanticen plenamente los derechos de la personas o personas afectadas. Medidas que podrán consistir en la participación de actividades formativas, culturales, de salud pública, deportivas u otras similares que favorezcan un aprendizaje y estimulen la convivencia activa y la corresponsabilidad entre todos los miembros de la comunidad universitaria, quedando expresamente excluidas aquellas que puedan consistir en el desempeño de funciones o tareas asignadas al personal de la universidad en las relaciones de puestos de trabajo.

Estas medidas son únicamente contempladas para las faltas graves y leves, no siendo contempladas para las faltas muy graves. Entre las faltas graves se encuentran recogidos comportamientos como deteriorar gravemente el patrimonio de la universidad, impedir la celebración de actividades, falsear los resultados de un examen o utilizar indebidamente medios de reproducción y grabación para actividades universitarias sujetas a derechos de propiedad intelectual, entre otras. Entre las faltas muy graves se encuentran comportamientos como realizar novatadas, acosar o ejercer violencia, acosar sexualmente o por razón de sexo o discriminar por razón de sexo, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra causa persona o social, entre otras. Cabe deducir que justamente las actitudes que el anteproyecto excluye de la aplicación de medidas sustitutivas de la sanción por considerarlas muy graves son aquellas en las que existe un mayor campo de utilidad para emplear medidas transformativas de mejora de la convivencia universitaria, medidas que podrían realizarse a través de la mediación como procedimiento complementario. Ni tan siquiera las llega a considerar en su artículo 17 como otras medidas que podrían ser empleadas además de imponer las sanciones, como sí hace con la obligación de restitución de las cosas o la insemnación de los daños ocasionados.

Como aspecto más positivo en el plano analizado, el anteproyecto supone un gran impulso para introducir la mediación en el ámbito de la convivencia universitaria, aunque se realiza, sobre todo, como medida alternativa al

procedimiento disciplinario para los estudiantes. No obstante, la inclusión del personal, que es el ámbito que interesa para esta investigación, queda en un segundo plano. Dejando de lado la principal finalidad que tiene el anteproyecto, que es derogar una norma preconstitucional y franquista, algo que no parece admitir debate, como vocación general, tiene una finalidad razonablemente positiva para todas aquellas universidades que no han podido desarrollar mecanismos adecuados de gestión de los conflictos interpersonales dirigidos a su personal.

No obstante, para todas aquellas universidades que ya cuentan con un servicio de mediación, así como otros canales y protocolos ya desarrollados y que se interrelacionan con esta, esta innovación puede llegar a suponer una confusión, tanto en el uso y diseño de los principios de la mediación en las organizaciones y su finalidad, como, sobre todo, en la atención primaria de los conflictos. Bajo el prisma de esta línea de estudio, la comisión de convivencia, en caso de existir, debería ser un órgano compuesto por una diversidad multidisciplinar de personas que, con base en una experiencia y conocimientos adecuados, pudieran aconsejar sobre los distintos procedimientos que pueden dar lugar en atención a la naturaleza del conflicto, siendo tan solo uno de ellos, el procedimiento de mediación, pudiendo, además, efectuar unas actuaciones continuadas en función de su derivación; y elevando, por el contrario, el expediente disciplinario en aquellas situaciones en que se demuestre que se ha producido una vulneración de las situaciones que las normas de convivencia pretenden proteger.

Otorgar a esta comisión una capacidad de actuación tan amplia, que incluye tanto aquellos casos en que se abre un expediente disciplinario para los estudiantes como aquellos supuestos en los que se propone el mecanismo de mediación para el personal de la universidad, así como la amplitud de su objeto (que abarca todas las normas de convivencia de la universidad que se creen al efecto), puede suponer un efecto llamada de todos los conflictos que surjan en el ámbito universitario. Este a su vez puede crear, en consecuencia, además de una confusión con respecto a los diferentes procedimientos que ya existen, una posible intromisión y posterior reiteración con respecto a la atención primaria de las personas afectadas, siendo especialmente delicada en cuanto a la aplicación

de medidas preventivas y protectoras del daño incorporadas en los protocolos con respecto a la revictimización en las situaciones de acoso. En este sentido, incorporando un análisis al protocolo de la Universidad de Barcelona para la prevención, la detección y la actuación contra las situaciones de acoso sexual, por razón de sexo, identidad de género, orientación sexual y otras conductas machistas (cuyo examen puede extrapolarse a otros protocolos similares), se relaciona con “el primer punto en el que se deja entrever la necesidad de garantizar la seguridad y la salud de las víctimas es el apartado V –relativo al ‘procedimiento de actuación’- que, entre los principios y garantías, presta especial atención a la confidencialidad, la no revictimización y las medidas cautelares, diferenciando las que cabe adoptar según la víctima sea alumna, personal de la universidad o personal externo (que suponen movilidad de ‘puesto’, horario o grupo). También destaca en este campo la previsión del acompañamiento a la víctima –incluido el personal- y la atención personal a la víctima en el apartado 6, que incluye la atención psicológica a las personas afectadas o denunciantes que lo soliciten, siempre atendiendo a los recursos disponibles por la universidad, pero también –extremo también novedoso- a las personas denunciadas con el fin de corregir su conducta” (Olarte Encabo, 2020, 88).

En definitiva, el anteproyecto no llega a profundizar en la tipología de conflictos y en la dificultad en la identificación de su naturaleza, utilizando la mediación como un ‘cajón de sastre’ e invisibilizando, en consecuencia, los demás procedimientos disponibles, muy especializados, por cierto, al servicio de las distintas unidades administrativas de la organización, como la de igualdad, la de prevención de riesgos laborales, la de atención psicológica o la defensoría universitaria. Lo que conduce a la necesidad de proponer la articulación coordinada con respecto a esta multiplicidad de derivaciones, una coordinación que debería ser gestionada por un equipo multidisciplinar que permita dar continuidad a las atenciones primarias iniciadas. En este sentido, “de la mediación hemos hecho una bandera, una marca, y hemos hecho bien, porque, aunque hoy todavía queda mucha piedra por picar, esa bandera nos ha permitido posicionar la mediación para que generaciones venideras puedan incorporarla en su propia filosofía cultural. Pero el haber hecho de la mediación una marca

tiene un precio: tendemos a poner bajo su paraguas conceptos como conciliación, negociación transacción y un sinfín de fórmulas mixtas. Ello nos faculta ocasionalmente a ser impuros, y a adaptar de forma impropia la mediación con la buena intención de resolver un conflicto” (Carmenati, 2015, 803).

No parece que esta situación se reproduzca con tal magnitud si se considera la comisión como un órgano *ad hoc* que actúa como consecuencia de la apertura de un expediente disciplinario en el caso de los estudiantes. En el caso de la mediación, la comisión de convivencia únicamente debería derivar la situación a mediación, que, a su vez, debe ser realizada por un servicio adecuadamente preparado para ello, cuando, presumiblemente, no se hayan incumplido las normas de convivencia elaboradas por las universidades, o, en el caso de haberse incumplido, pueda suponer una medida complementaria y reparadora de la convivencia universitaria a la sanción aplicada. En estas situaciones la mediación puede intervenir complementariamente, trabajando y transformando la relación que ha podido verse afectada por esta situación objeto de procedimiento sancionador, evitando el uso de la mediación únicamente como procedimiento sustitutorio, que podría ejercer, además y de una forma perjudicial, una clara presión en la voluntariedad de la persona víctima de ese incumplimiento.

CAPÍTULO III. EL SERVICIO DE MEDIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

1. Consideraciones previas

Este tercer y último capítulo se centra en implementar la teoría jurídica analizada en los dos anteriores capítulos a una realidad práctica concreta, ofreciendo como resultado un modelo de servicio que pueda ser extensible a las organizaciones en general. Para ello, se utiliza como referencia las actuaciones que han desarrollado a través del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona durante los más de diez años de su existencia, de los cuales el autor del presente trabajo ha compartido los últimos siete.

Para facilitar la implementación de la estructura, organización y regulación de un servicio de mediación en cualquier organización compleja y, especialmente, en una universidad pública, el presente capítulo sigue, de una manera dinámica, la distribución preestablecida por el reglamento del propio servicio. De esta manera, este orden expositivo permite ir incluyendo, paulatinamente, el análisis jurídico y teórico realizado con anterioridad, relacionándolo, al mismo tiempo, con el entorno específico para el cual ha sido adaptado, la Universidad de Barcelona.

En este sentido, cabe destacar que, en primer lugar, la exposición de los principios que rigen el procedimiento de mediación, en lugar de listarlos como anteriormente se ha efectuado en el primer capítulo, se introducen aquí de una forma pragmática, indicando su relación con aspectos fundamentales del servicio que, debido a la importancia de esa vertiente práctica, se considera que pueden ofrecer una mejor visión de su uso y alcance. En segundo lugar, siendo el Servicio de Mediación una unidad que dirige sus actuaciones a todos y cada uno de los distintos colectivos de la universidad, será necesario, en ocasiones, incluir referencias específicas al alumnado que, a pesar de su ajenidad al objeto de la presente investigación, su inclusión aquí deviene necesaria, motivada, sobre todo, por la pretensión de ofrecer un modelo que pueda ser replicado en su integridad por otras universidades públicas.

Siendo la mediación un método dirigido a gestionar los conflictos interpersonales que afectan a la convivencia y, frente a una infinidad tipológica casi comparable a la de personas y relaciones sociales que pueden producirse en su seno, se ha considerado a los efectos de estudio que la ejemplificación a partir de casos reales permite apreciar mejor esa implementación práctica anunciada. Para ello, utilizando un método análogo al que se ha descrito para los principios de la mediación, se desarrollará su contenido en la misma secuencia empleada para su examen en capítulos anteriores.

Su inclusión se realiza, en todo caso, protegiendo la confidencialidad de las personas afectadas y anonimizando la información más relevante, para imposibilitar su identificación. A su vez, de cada caso tratado se destacarán ciertos elementos específicos con la finalidad de que su desarrollo ayude a valorar el alcance o impacto que tienen en un procedimiento de mediación. La elección de estos casos, de entre más de doscientos tratados, obedece a la conveniencia de incorporar el mayor número de realidades y diversidades posibles en relación al conflicto, distintas entre sí, que pueden producirse en cualquier organización compleja, añadiendo aquellas que se producen únicamente en el ámbito de las universidades públicas, por ser el objeto de la presente investigación. Además, se ha considerado adecuado introducir algunas técnicas básicas de mediación con la finalidad de mostrar, siguiendo esa misma línea práctica, sobre cómo pueden actuar los mediadores durante un procedimiento.

En consonancia con la finalidad que debería cumplir la mediación en las organizaciones, las actuaciones del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona han estado dirigidas a respetar en todo momento tres premisas básicas: en primer lugar, un máximo respeto por el trabajo, la dedicación y el servicio que ofrecen otras unidades distintas en la universidad, cuya existencia responde al cumplimiento de unos deberes y unas responsabilidades que la propia universidad debe cumplir como organización, y a las que el presente trabajo ha tratado de dar la visibilidad que merecen. En segundo lugar, un máximo respeto por la voluntad de las partes antes, durante y con posterioridad a cualquier procedimiento de mediación, en atención a su libre disposición con respecto de la materia objeto de controversia. Y, en tercer y último lugar, un

respeto escrupuloso por el cumplimiento de los principios rectores de la mediación, sin los cuales no es posible desempeñar la principal finalidad que cumple en las organizaciones, esto es, mejorar la convivencia del personal con una vocación de continuidad relacional prospectiva.

1.1. Origen y evolución

Como ha quedado recogido, la LMADP catalana fue la primera ley autonómica promulgada que recogió los éxitos cosechados de la mediación en el ámbito familiar y, siguiendo las recomendaciones introducidas por la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, extendió esta figura para poder dar respuesta a conflictos surgidos en otros ámbitos como el de las comunidades o las organizaciones, entendiendo que no podían quedar excluidos al compartir una misma raíz de origen: la ruptura de las relaciones personales entre personas que deben continuar relacionándose. De esta manera, la LMADP ofrece un marco básico, aunque no específico, que permite extender la mediación a las organizaciones y a las administraciones públicas catalanas.

A la luz de la citada ley, la Universidad de Barcelona, que siempre se ha caracterizado por su compromiso con el progreso de la sociedad de la cual forma parte, cercana a los problemas y las demandas sociales y, al mismo tiempo, haciendo uso de una gestión respetuosa, transparente y flexible de sus competencias, acuerda por el Consejo de Gobierno, el día 8 de febrero de 2010, la creación del Gabinete de Atención y Mediación y la aprobación de su correspondiente reglamento. Se crea, de esta manera, una unidad destinada a implementar un nuevo estilo en la gestión de las relaciones interpersonales entre miembros de la comunidad universitaria a través de la mediación, fomentando, al mismo tiempo, un proceso cultural basado en el respeto y el diálogo. El Gabinete de Atención y Mediación nace y se erige oficialmente como un servicio interno y orgánico de mediación que la Universidad de Barcelona pone a disposición del personal docente investigador y del personal de administración y servicios para que dispongan, gratuitamente, de un espacio donde puedan

gestionar por ellos mismos, bajo la supervisión y dirección de mediadores, todos aquellos conflictos interpersonales que les afecten.

A causa de ser un servicio pionero en el ámbito universitario, el Gabinete se creó inicialmente para dar soporte únicamente al personal de administración y servicios y al personal docente e investigador, incluyéndose en su reglamento, no obstante, una cláusula adicional que permitía, mediante un acuerdo posterior del Consejo de Gobierno, la extensión de su ámbito personal mediante la incorporación del alumnado a esta prestación. Entre el año 2010 y el año 2015 se atienden un total de 154 conflictos, de los cuales, en 117 ocasiones afectan al personal de administración y servicios, conllevando en torno a un 76% del total. En torno a un 90% de los casos son cerrados, observándose que el procedimiento siempre produce efectos positivos para las partes en conflicto, independientemente de la obtención final o no de acuerdos.

A pesar de no ser inicialmente un servicio disponible para los estudiantes, durante esos cinco primeros años llegaron igualmente al servicio hasta siete conflictos que afectaban al alumnado. Pese a que esas situaciones se lograron solucionar por otras instancias, se consideró, no obstante, que la mediación habría sido una solución más óptima para esas situaciones. Debido al éxito en la gestión de los conflictos interpersonales entre el personal universitario usuario durante estos primeros cinco años de funcionamiento del servicio, y, paralelamente, con el objetivo de dar respuesta a la aparición de esas situaciones que involucraban en algunas ocasiones al alumnado, se produce un creciente interés en la Universidad por disponer de ese espacio común de mediación, impulsando, como consecuencia, que el día 16 de diciembre de 2015 se acuerde por el Consejo de Gobierno la modificación del reglamento del Gabinete de Atención y Mediación y se suprima esa disposición adicional contenida, permitiendo, de esta manera, el acceso del alumnado al uso del servicio de mediación.

Durante el periodo comprendido entre los años 2015 y 2020 queda patente el éxito en la gestión de los conflictos interpersonales mediante el diálogo y su transformación positiva, éxito que es recogido año tras año en la memoria de

responsabilidad social de la Universidad de Barcelona⁶⁵. En este periodo se atienden un total de 90 casos más, notándose un incremento significativo de aquellos que afectan al alumnado, debido, en parte, a la falta de existencia de unas normas claras de convivencia y su correlativa falta de existencia de herramientas adecuadas para la gestión de conflictos.

Esta experiencia sirve para que, de una manera constructiva, también se puedan identificar aquellos ámbitos de mejora a priorizar, influidos, en gran medida, por la aparición del virus SARS-Cov-2 y la situación de pandemia mundial decretada. Por una parte, se detecta la falta de visibilidad del servicio como uno de los motivos que dificulta su acceso y conocimiento, concluyendo, mediante una reflexión, primero, autocrítica, que el nombre de la unidad no invita a una fácil identificación, necesitando de una actualización que mejore su proyección y reconocimiento. Las palabras utilizadas de “gabinete” y “atención” que se incluyen en el nombre de la unidad desenfocan y diluyen su principal función como unidad encargada de realizar todos aquellos procedimientos de mediación que afectan a las relaciones interpersonales entre los miembros de la comunidad universitaria.

Por otra parte, el cambio de paradigma social y laboral provocado por el crecimiento de la interacción telemática y el teletrabajo requiere de una actualización del reglamento del Gabinete de Atención y Mediación, que conservaba su formato original del año 2010, y había quedado algo obsoleto, careciendo de las herramientas adecuadas para facilitar el acceso telemático al servicio de mediación de los usuarios de la comunidad universitaria. Estas razones, entre otras, llevan a cambiar el nombre y a actualizar el reglamento del hasta ahora denominado Gabinete de Atención y Mediación, acordándose, mediante sesión ordinaria del Consejo de Gobierno, el día 7 de octubre de 2020, la aprobación de la actualización del reglamento y del nombre del servicio, bautizándose de nuevo como Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona.

⁶⁵ Disponibles desde el año 2008/2009 al año 2019/2020 en <http://www.ub.edu/responsabilitatsocial/es/memoria.html>.

En este capítulo se recogen los más de diez años de experiencia de la unidad como servicio de mediación en la Universidad de Barcelona, de los cuales, siete de ellos han sido compartidos con el autor de la presente investigación, exponiendo, mediante el análisis de su propio reglamento, dividido en las secciones jurídicas más destacables, la construcción de su estructura y sus procesos, con la finalidad de que sirva como modelo práctico y plasme el resultado del análisis teórico previo realizado. Además, se incorporan en algunos momentos casos reales en los que ha participado el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, exponiéndose con un respeto escrupuloso por la confidencialidad de las personas usuarias mediante la modificación de todos sus elementos reconocibles, impidiendo, por lo tanto, el reconocimiento de los afectados, y con la finalidad de complementar y desarrollar aún más ese elemento práctico a la investigación, permitiendo, de esta manera, profundizar en el uso de las herramientas adecuadas en el procedimiento de mediación.

La mediación es, como se ha observado, una herramienta de gestión de conflictos flexible y que se adapta a las disciplinas o los entornos donde es aplicada. Los más de diez años de experiencia del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona han permitido adaptar un marco general a un ámbito más específico, dotando de una sustantividad propia a la mediación en el ámbito de las organizaciones. Los procesos de integración de nuevas figuras en una organización necesitan, además de los fundamentos teóricos y jurídicos, un tiempo de ensayo y error, en el que se puedan trabajar, por ejemplo, las interacciones que se producen con las distintas unidades ya existentes. Esta necesaria coordinación ha sido la que más ha influido en la adaptación del procedimiento de mediación en la universidad y la que lo dota de una mayor sustantividad propia.

1.2. Proyecto de mediación en el ámbito universitario

Las líneas de investigación también deben incorporar perspectivas de futuro, siempre representativas de las necesidades presentes. La inclusión de este apartado en el ámbito de la mediación responde a la realidad compleja de casos en las que el Servicio de Mediación ha intervenido, en los que se ha detectado que los conflictos entre alumnos pueden llegar a afectar al normal desarrollo de

las actividades y funciones del personal. En uno de los casos, una directora de un máster se puso en contacto con el servicio porque dos de sus alumnas habían llegado al punto de querer denunciarse mutuamente de una forma penal. El conflicto, además, produjo la división de dos grupos en el aula, creando un ambiente de tensión que afectaba a la labor de los profesores y profesoras y se traducían en la intervención de los estudiantes mediante respuestas con insinuaciones personales a preguntas académicas. La gestión de las aulas y los conflictos interpersonales que se producen entre el alumnado pueden afectar directamente a la labor del personal docente que, al mismo tiempo, no necesariamente pueden estar preparados con las herramientas adecuadas en comunicación para su gestión.

Por esta razón, paralelamente a la elaboración de ese nuevo reglamento durante el año 2019, y que finalmente fue aprobado a finales del año 2020, después de todas las revisiones jurídicas necesarias, y siguiendo el camino marcado mediante esa línea de trabajo para mejorar la visibilidad y uso del servicio por parte de los miembros de la comunidad universitaria, sobre todo, de los estudiantes, se considera que resulta necesario desarrollar un protocolo que incentive el uso de la mediación como medida de prevención, dirigido, especialmente, a los estudiantes de primer año que, lógicamente, desconocen el servicio y pueden verse abrumados por la convivencia en las aulas de la universidad, para ellos, una experiencia nueva.

Al mismo tiempo, se pretende ofrecer la mediación como una herramienta de prevención de las situaciones que puedan llegar a producirse de acoso entre los estudiantes. Esta línea de prevención y uso de la mediación tiene como finalidad facilitar al personal de la universidad las directrices necesarias para que puedan derivar al Servicio de Mediación todas aquellas situaciones contempladas en el protocolo y que son indicativas del inicio de un conflicto, siendo adecuadas para ser objeto de un procedimiento de mediación mediante una intervención profesionalizada. Se pretende involucrar, de esta manera, muy especialmente a aquellas personas que son una referencia en la vida académica del alumnado por tener una responsabilidad asociada, como, por ejemplo, los jefes o las jefas de estudio, valorándose positivamente como agentes de detección primaria y derivación de esas situaciones sensibles.

El acoso entre estudiantes es una conducta de maltrato psicológico y/o físico de una persona o de un grupo de personas frente a otra u otras, de forma reiterada e intencionada que crea un abuso o desequilibrio de poder. Se trata de un fenómeno peligrosamente invisible en el ámbito universitario pero que puede aparecer en cualquier etapa del desarrollo personal y académico, incidiendo emocionalmente de una forma muy negativa y afectando a la convivencia en las aulas. Las Universidades públicas, en este caso, la Universidad de Barcelona, son entes comprometidos con la promoción de la educación en valores como parte integral del proceso global de aprendizaje y de formación de un espacio de educación superior, teniendo la obligación de fomentar líneas de diálogo y actuación en el ámbito universitario. La necesaria coherencia en la gestión de las aulas y en la formación en valores del alumnado, así como las herramientas que permitan conseguir una gestión adecuada de las situaciones más comprometidas que surgen en las relaciones más cotidianas, exige disponer de una herramienta específica para dar solución a las situaciones de conflicto en las relaciones entre iguales.

En estos casos, alejados del procedimiento de mediación para el personal, la mediación escolar es un adecuado espejo en el que puede reflejarse la mediación para estudiantes en las universidades. En atención al objeto específico de esta obra, la mediación escolar catalana, mediante la resolución ENS/585/2017, de 17 de marzo, por la cual se establece la elaboración y la implementación del Proyecto de Convivencia en centros educativos, dentro del marco del Proyecto Educativo de Centro, de la Generalidad de Cataluña, establece, entre otras herramientas, un protocolo de prevención, detección e intervención ante el acoso entre iguales, con el objetivo de utilizar estrategias de prevención que faciliten el mantenimiento de un clima de convivencia positivo en las aulas que contribuyan a la construcción de una cultura de valores y diálogo.

Como consecuencia de este proyecto de convivencia, los centros educativos han elaborado normas de organización y de funcionamiento de cada centro relacionadas con la convivencia en las que han destacado la idoneidad de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos. Esta línea de actuación en el ámbito autonómico catalán del uso de la mediación nace con mucha anterioridad, concretamente, en el año 2006, mediante el decreto

279/2006, de 4 de julio, sobre derechos y deberes del alumnado y regulación de la convivencia en los centros educativos no universitarios de Cataluña, que dispone en su artículo 25 el uso de la mediación en la resolución de los conflictos generados por conductas del alumnado contrarias a las normas de convivencia o gravemente perjudiciales para la convivencia del centro. Se incentiva el empleo de una estrategia de gestión positiva de los conflictos que intenta trabajar con la otra parte y no contra la otra parte, utilizando como punto de partida el reconocimiento mutuo, la confidencialidad y la voluntad de acuerdo. El proceso de mediación, con la ayuda de una tercera persona imparcial y neutral, tiene como objetivo en ese ámbito que las partes en conflicto sean capaces de llegar a acuerdos consensuados y cooperativos mediante el diálogo, para, de esa manera convivir pacíficamente. En este sentido, “además de favorecer una disminución de las sanciones y las medidas disciplinarias en el centro educativo, la mediación fomenta una metodología que contribuye a la mejora de la convivencia pacífica en ese entorno, por lo que cada vez más, se impone como una vía adecuada para la gestión de los conflictos en el centro educativo, desde su consideración pedagógica y la satisfacción que se deduce del natural cumplimiento de los acuerdos asumidos y consensuados directamente entre las personas en conflicto, facilitando su relación ulterior, mediante la recomposición de intereses” (Villagrasa Alcaide, 2012, 164). Esta relación entre mediación escolar y mediación universitaria, y cómo debe implantarse ese mismo esquema de la mediación en el ámbito universitario, será descrito con mayor profundidad cuando se analice las relaciones que deberán establecerse entre la Comisión de Convivencia que pretende incorporar el proyecto de Ley de Convivencia Universitaria y el servicio de mediación que lleve a cabo los procedimientos de mediación allí contemplados.

El protocolo presentado, titulado “Protocolo para la prevención, detección y mediación ante el acoso entre estudiantes de la Universidad de Barcelona” fue valorado en el mes de mayo del año 2019 y, posteriormente, rechazado, al no existir una unidad especializada ni un procedimiento contemplado que valore previamente las posibles consecuencias penales o disciplinarias que pudieran comportar los comportamientos calificados como acoso. Además, ese procedimiento, que debía desarrollarse previamente, debía de estar conectado,

lógicamente, con unas consecuencias disciplinarias que, como se ha indicado con anterioridad, aún dependen en la actualidad de la vigencia del preconstitucional Decreto de 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Académica de los Centros Oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional. Decreto que, a pesar de su dudoso cumplimiento con el principio de legalidad, es avalado por los tribunales de justicia, impidiendo, en la práctica, que las universidades puedan aprobar una normativa disciplinaria propia. Como consecuencia de la muy probable derogación de ese decreto preconstitucional, el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona fue, retomará, de nuevo, en un futuro, ese impulso del uso de la mediación como medida de prevención en las situaciones de acoso que puedan llegar a darse entre el alumnado como consecuencia de la convivencia en la universidad.

2. Fundamento jurídico y objeto

Un servicio de mediación en una universidad pública tiene como objeto ofrecer las herramientas propias de la figura de la mediación como un método de gestión o resolución de los conflictos que surjan dentro del ámbito universitario o que tengan incidencia en él, y que tiene como finalidad mejorar la convivencia entre los miembros de la comunidad universitaria. Para valorar la necesidad de su existencia, es prioritario considerar, en primer lugar, si existe una obligación legal, directa o indirecta, que justifique su incorporación en el ámbito de las organizaciones, concretamente, el ámbito de las universidades públicas, y, en segundo lugar, si estas últimas disponen de la capacidad y potestad para hacerlo.

Aunque se puede profundizar en un análisis posterior, que se dirija a concretar el contenido y la tipología de los conflictos interpersonales que pueden darse en el ámbito universitario, cabe indicar aquí que, como en cualquier otro ámbito social en el que interactúan personas entre sí, las relaciones humanas diarias entre los distintos colectivos universitarios generan conflictos de una manera natural e inevitable. Lo que sí resulta evitable son las consecuencias que generan los conflictos que no son adecuadamente gestionados, y que, si se

cronifican, tienen una incidencia directa y devastadora para la salud mental de las personas e indirectamente igual de negativa para el entorno y el rendimiento de una organización. Y es aquí, en este capítulo eminentemente basado en la experiencia empírica y la jurisprudencia, como complemento a la teoría y a las fuentes del derecho, donde cabe profundizar acerca de la responsabilidad de las organizaciones en la gestión y prevención de los mismos, deduciendo, de esta manera, que, en el caso de responder de esta gestión, existe afirmativamente una obligación del empleador, sea un ente público o privado, de poner a disposición del personal todas las herramientas necesarias para que no se generen esas consecuencias negativas.

En el caso de las universidades públicas, la participación de hasta tres tipos de personas con estatutos personales distintos aumenta la complejidad y tipología de conflictos interpersonales, pero lo que es aún más importante, distingue también la potestad de origen de esa intervención. Para los funcionarios y el personal laboral, a pesar de tener una regulación distinta, existe ya un ámbito en el que comparten normativa, ámbito que, además, tiene como objeto regular las obligaciones del empresario o la administración pública para asegurar la salud y seguridad del personal. En efecto, como se ha comentado, la LPRL y toda su normativa de desarrollo afectan por igual a trabajadores y empleados públicos. Aunque, en toda esa normativa de desarrollo, sobre todo, de ámbito europeo, sí se incorporan los riesgos psicosociales como situaciones a proteger y que pueden producirse en el trabajo, no existe una regulación específica de los conflictos interpersonales. Se carece, además, dado el sentido preventivo de la LPRL, de una herramienta que actúe con simultaneidad o posterioridad a la aparición del riesgo.

A pesar de no incorporar legislativamente medidas para la gestión de los conflictos interpersonales que afectan a la convivencia del personal en una organización, la jurisprudencia, no obstante, se ha inclinado en los últimos años por considerar que, a pesar de no ser un ámbito específicamente regulado por la prevención de riesgos laborales, los empresarios o las entidades públicas sí pueden responder por la omisión y negligencia de no poner todos los recursos necesarios para gestionar un conflicto interpersonal que pueda darse entre su personal y así evitar las consecuencias negativas que se puedan producir. Sin

embargo, debe dejarse constancia de que sigue siendo una situación sumamente casuística, encontrándose, también, jurisprudencia en sentido contrario. En este sentido, “tampoco debe confundirse el acoso con una mera situación de discrepancia, contrariedad o tensión en el trabajo o un mal clima laboral, tan frecuente en algunas empresas o centros de trabajo. Por ello, a diferencia de lo pretendido, no todo conflicto interpersonal derivado de deficiencias en la organización del trabajo puede calificarse de acoso laboral. El hostigamiento es un ataque personal y el sentimiento de aislamiento o exclusión. Sin embargo, hecho de que las circunstancias de tensión permanente en el ámbito del trabajo desencadenen el proceso de incapacidad no justifica el elemento adicional a lo laboral que supone el acoso o ‘mobbing’. En definitiva, ni acoso ni incumplimiento grave de las obligaciones laborales se acreditan, más allá de un evidente e intenso conflicto laboral arraigado” (STS CANT 761/2021 de 4 de noviembre de 2021).

Podemos encontrar varias sentencias en el sentido afirmativo señalado, como la STSJ PV 3658/2019 de 17 de diciembre de 2019, en que se imputa a AENA una clara inactividad ante la existencia de un riesgo psicosocial derivado de la conflictividad laboral a la que estaba sometido en su puesto de trabajo un empleado, considerando que existe vulneración de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, caracterizado por la inactividad de la empresa sin que la redistribución de carga de trabajo sea considerada una medida suficiente; o la STSJ ICAN 39/2021 de 22 de marzo de 2021, en la se considera que “la intervención necesaria para afrontar los riesgos psicosociales con la finalidad de su disminución ha ido experimentando diferentes cambios, hasta llegar a la conclusión –científicamente consensuada, y jurídicamente recibida en variados niveles normativos- de que es necesaria una actuación integral sobre todos los factores que pueden generar peligro a los trabajadores; el contexto de referencia es la organización empresarial, compuesta de diversos factores, recursos económicos, humanos y técnicos, pero también de relaciones interpersonales. Para llegar a niveles óptimos de prevención de estos riesgos no pueden ser considerados de forma separada”. En esta sentencia, además, de incorporar las NTP 443, 450 y 702 del INSHT, que destacan la derivación de los riesgos psicosociales de aquellas organizaciones donde se producen

deficiencias en la gestión comunicativa de los conflictos interpersonales, se hace una referencia directa a las sentencias del TSJ del País Vasco de fecha 22 de marzo de 2016 (Rec. 392/2016) y del TSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2017 (Resolución 7055/2017), siendo de esta última, por referencias y su impacto en la jurisprudencia, de la que se realiza a continuación un análisis más detallado.

En la sentencia núm. 7055/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Rec. 5165/2017 de 20 de noviembre de 2017, se condena al Ayuntamiento de Figueres a pagar 25.000 euros a una funcionaria del cuerpo de policía en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la normativa preventiva. En esta sentencia, en la que se incorpora un estudio que se realizó previamente en el ayuntamiento con la finalidad de determinar la presencia de riesgos laborales, se identifican clara y específicamente los conflictos interpersonales como origen del factor de riesgo psicosocial, generando como consecuencia importantes niveles de crispación entre los empleados. No obstante, en el mismo informe se añade que resulta “muy complicado implantar medidas que actúen contra una situación ya tan enquistada, pero sí se pueden establecer medidas para clarificar roles, funciones, categorías jerárquicas y, sobre todo, formas de actuar y comportarse”. Resulta interesante destacar que en el informe se recomienda el uso de medidas preventivas encaminadas a informar a cada uno de los miembros del cuerpo policial, individualmente, acerca de cuál es su categoría profesional y cuáles son sus funciones dentro de la organización o de establecer un código de buena conducta, entre otras.

En este punto es conveniente indicar la contradicción existente, entre jurisprudencia y legislación, en que todas las medidas que se proponen circulan alrededor del origen del riesgo, pero ninguna de ellas incide directamente en él, por considerarlo “muy complicado implantar medidas que actúen contra una situación muy enquistada”. El fundamento de esa dificultad parece residir, más bien, en que a través de las herramientas de las que dispone actualmente la disciplina de prevención de riesgos laborales resulta muy complicado gestionar un conflicto interpersonal, independientemente de su enquistamiento. Por ello es dable sostener que la mediación sí es la vía adecuada para transformar y

gestionar los conflictos que han quedado enquistados, fruto de las relaciones interpersonales, actuando en aquel ámbito en el que la prevención de riesgos laborales no puede llegar a causa de su objeto. Más aún cuando, como se ha indicado, la estabilidad funcional surge como una de las principales razones en el origen de los conflictos.

Doctrina judicial como la reseñada permite sostener que se está reconociendo en tal ámbito la responsabilidad ante la ausente gestión de los conflictos interpersonales, pero lo vincula, erróneamente, a las herramientas preventivas en la esfera de la salud laboral, y, en concreto, a la prevención de riesgos psicosociales. No porque los conflictos interpersonales no deriven en riesgos psicosociales asociados, evidencia patente, sino porque, como se ha querido indicar, no se dispone de las herramientas adecuadas para su gestión, que tampoco son objeto de la propia disciplina. De lo que se llega a una tautología: no se puede prevenir algo que no se puede evitar. La existencia de un servicio de mediación resulta, por lo tanto, no exigible normativamente, pero sí lo son los efectos que esta herramienta pretende gestionar, al menos, desde la óptica judicial.

En este sentido, la citada sentencia es clara: “Respecto de los riesgos psicosociales, resultado acreditado la existencia de grandes conflictos entre los miembros de la guardia urbana en el entorno laboral (entre ellos la actora) desde el año 2010, que incluso llevaron su acción al ámbito penal, motivadores de generar una respuesta emocional (trastorno psíquico, depresión...), fisiológica (reacciones neuroendocrinas), cognitiva (restricción de la habilidad o capacidad de toma de decisiones) y conductual (abuso de alcohol, drogas) en la actora. La recurrente considera que no existe incumplimiento imputable al ayuntamiento pues desde que tuvo conocimiento de la situación de la actora –desde que ésta la puso en su conocimiento-, adoptó todas las medidas que estaban a su alcance para evitar la producción de un daño. No obstante, esta Sala no puede compartir esas consideraciones a la vista de los hechos declarados probados por cuanto la existencia de graves conflictos interpersonales entre la actora y otros miembros de la guardia urbana, que puedan ser causa de la materialización de riesgos psicosociales en la actora, era conocida por el ayuntamiento”. Añadiendo seguidamente que “no podemos considerar que el ayuntamiento hubiera hecho

todo lo que tenía a su alcance para evitar los daños a la actora, pues lo principal, era identificar la presencia de posibles riesgos psicosociales originados por los conflictos interpersonales en el puesto de trabajo de agente que se materializasen en daño, no lo hizo antes del proceso de incapacidad temporal de la actora”. En este punto hace referencia a que las medidas que adoptó el ayuntamiento fueron de acuerdo con un informe previo de prevención de riesgos laborales, en el que únicamente se identificaban como factores de riesgo aquellos originados por la organización en el trabajo, como el trabajo a turnos y el horario nocturno, y no los originados por los conflictos interpersonales, netamente psicosociales.

De particular interés resulta que la citada sentencia añade que “si bien el ayuntamiento disponía de un protocolo de actuación contra el acoso sexual y por razón de sexo en el trabajo, no existía en esa fecha el de acoso psicológico que se elaboró con posterioridad y que hubiera dado lugar a la existencia de diligencias de investigación del origen y entidad de los conflictos interpersonales existentes en el ambiente laboral de la actora, que a buen seguro hubieran evitado o minimizado los efectos de los riesgos psicosociales detectados”. Y resulta de interés porque, a pesar de no indicar específicamente cuales podrían haber sido esas actuaciones que evitaran o minimizaran los efectos de esos riesgos psicosociales detectados, crea una clara vinculación entre el tratamiento y la gestión de los conflictos interpersonales para la evitación o minimización de los efectos negativos que causan.

Parece razonable afirmar que la regulación correspondiente a un servicio de mediación debe, por lo tanto, estar vinculada a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en su ámbito psicosocial, pero, al mismo tiempo, disponer de su propia normativa de origen laboral que proteja y estructure sus propios principios de actuación. Actualmente, a falta de esa regulación específica, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles de ámbito estatal, y en el caso de la comunidad autónoma catalana, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, son las leyes que más se acercan en la configuración de esos principios que deben regir la mediación en las organizaciones. De origen laboral, en

cambio, son más cercanos, como se ha comentado, el principio de buena fe y el principio de gratuidad en las actuaciones del servicio.

Cabe recordar que esa separación legislativa obedece a que los principios de actuación de la mediación y los principios de actuación de la prevención de riesgos laborales son diametralmente opuestos. Mientras la prevención de riesgos laborales busca, como su propio nombre indica, prevenir los riesgos que se pueden producir en el trabajo (a través de un proceso de planificación que incluye una fase evaluativa previa) y, una vez han acontecido, evaluar los daños causados y recomendar en consecuencia el uso de toda una serie de medidas de protección, la mediación actúa cuando el conflicto ya ha nacido, no pretende evitarlo, sino que aspira a detener su escalamiento y los efectos nocivos que pueda producir mediante su gestión, en el que no se recomiendan ni imponen medidas, sino que se facilita la comunicación entre las personas afectadas, transformando su relación, para que ellas mismas puedan llegar al acuerdo que mejor se adapte a sus circunstancias.

Resulta también necesario efectuar aquí una observación relativa a la relación entre la gestión de los conflictos interpersonales y la aplicación de protocolos de riesgos psicosociales o anti acoso existentes en las organizaciones. La citada sentencia incide en un punto esencial, pero en el que no profundiza, quizás debido a que considera que la protección de la salud de los trabajadores y los efectos que los riesgos psicosociales causan en ellos están por encima de las herramientas reales y actuales de las que disponen las organizaciones, o porque quizás no hubiera podido precisar la actuación adecuada a aplicar por el ayuntamiento. Los conflictos interpersonales no son por sí mismos constitutivos de acoso sexual o psicológico, aunque sí pueden derivar en ellos. Por lo que las actuaciones protocolarias que se incluyen para la prevención, detección y actuación del acoso, en todas sus modalidades, no son adecuadas para la gestión y tratamiento de un conflicto interpersonal. Es por eso necesario indicar aquí, aunque también será tratado de forma pormenorizada en el apartado de relaciones entre un servicio de mediación y las distintas unidades propias de una organización, que resulta imprescindible vincular los distintos protocolos, en su mayoría de obligado cumplimiento para las organizaciones, con el procedimiento

del servicio de mediación, pudiendo dar así un tratamiento adecuado a estas situaciones.

En el caso de las universidades públicas esta necesidad se ve acrecentada con la participación del alumnado en la convivencia universitaria y, por lo tanto, su participación de forma inevitable en la aparición de conflictos interpersonales. En este sentido cabe considerar dos nuevos elementos: si existe una normativa que obligue a las universidades públicas a velar por el tratamiento de los conflictos interpersonales cuando una de las partes sea un estudiante, conectándose, ya sea directa o indirectamente, con la consiguiente posible responsabilidad por su falta de actuación; y si las intervenciones de un servicio de mediación pueden dirigirse indistintamente y de una forma multidireccional a cualquier tipo de conflicto interpersonal que englobe a los distintos colectivos que conviven en una universidad, esto es, el personal docente e investigador, el personal de administración y servicios y el alumnado.

Como se ha visto, en el ámbito laboral la falta de una gestión y actuación adecuada cuando surge un conflicto interpersonal ocasiona situaciones de riesgo para la salud mental de las personas que se ven afectadas y puede derivar en situaciones de acoso, aunque no todas las situaciones de acoso tienen un origen en un conflicto interpersonal previo. El ámbito universitario carece, a diferencia del ámbito escolar, de la protección en materia de acoso que brindan los protocolos desarrollados por las respectivas comunidades autónomas, quienes, a través de sus competencias compartidas, tienen un amplio margen para la creación, programación, organización, régimen e inspección de los centros públicos en materia de enseñanza no universitaria. No obstante, las competencias autonómicas en materia de educación superior no difieren demasiado de las atribuidas en educación obligatoria, sin que el respeto por la autonomía universitaria impida esta semejanza, sino que, más bien, es una ausencia que es explicada por la falta de regulación de un código de conducta para los estudiantes, que siguen rigiéndose por el preconstitucional Decreto de 8 de septiembre de 1954, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Académica de los Centros Oficiales de Enseñanza Superior y de Enseñanza Técnica dependientes del Ministerio de Educación Nacional. Nada impide, no obstante, hacer una extrapolación analógica con la responsabilidad atribuible a

los centros de educación básica obligatoria ante la falta de prevención y actuación de los conflictos interpersonales y, más concretamente, en aquellos que deriven a una situación de acoso escolar.

Incorporada ya jurisprudencia con respecto a la falta de prevención de los conflictos interpersonales entre el personal, conviene aquí añadir, con esa intención de ser un modelo extensivo en el ámbito de las universidades, su comparación con las sentencias condenatorias a colegios por no tomar las medidas adecuadas en situaciones de acoso escolar. En estos casos se condena a la administración pública por no proteger de manera adecuada a los escolares de cuya protección son responsables, de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y la LRJSP. No obstante, el caso de interés resulta de si se pueden exigir responsabilidades cuando, a pesar de no ser acreditado el acoso escolar, existe pasividad por parte de la administración en la gestión de un conflicto interpersonal entre alumnos. En este caso resulta interesante la sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo nº 6 de Madrid, 1/2014, rec. 623/2011, de 7 de enero de 2014, en la que se acredita una situación de conflicto interpersonal entre varios escolares que, a pesar de no implicar el reconocimiento pleno de una situación de acoso escolar o bullying, se constata una deficiencia en el cuidado y la vigilancia de los alumnos que puede subsumirse dentro del concepto de *culpa in vigilando o in omitiendo*, lo que genera, aunque de forma limitada, una posible responsabilidad patrimonial. En este sentido, “la conclusión final extraíble de todo cuanto antecede es que puede admitirse la existencia de una situación de conflicto entre el hijo de los demandantes y otros dos alumnos, situación conocida por algunos profesores, sin que conste con efectividad qué medidas tomaron para solucionarlo y cuándo y cómo comunicaron esos hechos a la dirección del colegio. Así se infiere en la mayoría de las declaraciones contradictorias de los testigos a presencia judicial. No puede acreditarse el alcance de ese conflicto, ni su carácter permanente o esporádico. En todo caso, se constata una deficiencia en el cuidado y vigilancia de los alumnos o un cierto grado de pasividad en la actuación de algunos docentes, lo que no implica el reconocimiento pleno de una situación de acoso escolar o bullying, pero sí de un cierto nivel del mismo, lo que puede subsumirse

dentro del concepto de culpa in vigilando o in omitiendo, aunque con carácter limitado o parcial. No es necesaria la existencia de partes o informes médicos de lesiones producidas por esa causa, ya que cabe admitir tanto las conductas de carácter psicológico, como otro tipo de acciones físicas que no provoquen lesiones.”

De esta sentencia es interesante extraer el concepto de “cierto nivel del mismo” a la hora de valorar la existencia o no de una situación de acoso, siendo, una vez más, un claro ejemplo de que un conflicto interpersonal mal gestionado puede generar en multitud de situaciones, entre las que se incluye, con este ejemplo, una situación que no se considera acoso pero que contiene elementos significativos del mismo, trazándose en consecuencia una línea divisoria de difícil demarcación entre lo que se puede considerar como una situación de acoso y, por lo tanto, una situación ilícita, y lo que se puede considerar como una situación de conflicto interpersonal. Pero lo que resulta aún más interesante, es que se podría contemplar que existen los mismos elementos esenciales que indican que esta responsabilidad jurídica es exigible análogamente en un entorno universitario y, en consecuencia, que a las universidades públicas como administraciones públicas se les puede exigir responsabilidades patrimoniales ante su pasividad o la de su personal en la gestión de los conflictos interpersonales en las que intervenga un estudiante.

Con la más que probable aprobación del anteproyecto de ley de convivencia universitaria y su entrada en vigor, se genera una doble obligación para las universidades públicas, una de ellas directamente mencionada por el citado anteproyecto, y otra que queda en un segundo plano, indicada de una forma indirecta, y para que la norma no da solución. El anteproyecto de ley de convivencia universitaria obliga a las universidades a aprobar sus propias normas de convivencia, en el plazo máximo de un año, a contar desde la entrada en vigor de la norma como ley, y crear, a tal efecto, una Comisión de Convivencia cuya finalidad es la de promover la utilización del mecanismo de mediación para intentar dar respuesta a los conflictos que vulneren esas normas, comunicar a los órganos competentes las vulneraciones que puedan constituir faltas y tramitar el procedimiento de mediación como alternativa al régimen sancionador en aquellos casos no excluidos del mismo, cuando así lo considere procedente,

proponiendo a las partes los mediadores, tanto del mecanismo como del procedimiento de mediación. Como puede observarse, el citado texto con voluntad normativa, exige de una forma indirecta, pero sin un desarrollo posterior, que las universidades deben de establecer los cauces adecuados para realizar estas mediaciones, indicando, únicamente, que se debe de garantizar la calidad de estos procedimientos mediante la elaboración de manuales de actuación y la formación técnica de los mediadores. A pesar de que el texto deja amplia libertad y margen a la Universidades para que, en función de la heterogeneidad producida por su autonomía de su voluntad, establezcan los requisitos que consideren necesarios, respetando de esta manera las unidades, servicios o personas que estuviesen a cargo de los procedimientos o mecanismos de mediación, se considera que es una oportunidad perdida para que la unidad o servicio de mediación tuviera, al menos en el ámbito universitario, una raíz específica y obligatoria similar a la de otras unidades parientes como la de igualdad o la de prevención de riesgos laborales. En todo caso, parece claro que, aunque sea de una manera indirecta, queda justificado el fundamento jurídico de un servicio de mediación en el ámbito universitario.

Por último, y no necesariamente menos importante, existe una política supranacional de desarrollo sostenible a la que España y, por ende, sus administraciones públicas, se han adherido voluntariamente con la firme intención de cumplir sus objetivos. En el año 2015 la Organización de las Naciones Unidas, mediante resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, impulsó la llamada Agenda 2030 sobre el Desarrollo sostenible, un plan de acción en favor de las personas, el planeta, la paz y la prosperidad, que es implementado por todos los países y partes interesadas mediante lo que denomina una alianza de colaboración. De entre los diecisiete objetivos, cabe destacar aquí el objetivo número cuatro, relativo a una educación de calidad, y el objetivo número dieciséis, relativo a la paz, justicia e instituciones sólidas. En relación al objetivo número cuatro, de aquí a 2030, se busca asegurar el acceso igualitario de todos los hombres y las mujeres a una formación técnica, profesional y superior de calidad, incluida la enseñanza universitaria, mediante la educación para el desarrollo sostenible y los estilos de vida sostenibles, los derechos humanos, la igualdad de género, la promoción de una cultura de paz y

no violencia, la ciudadanía mundial y la valoración de la diversidad cultural y la contribución de la cultura al desarrollo sostenible. En relación con el objetivo número dieciséis, de aquí a 2030, se busca promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y construir a todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas. Es fácilmente relacionable que el cumplimiento de estos objetivos queda vinculado a la función desarrollada por las unidades de mediación de las universidades públicas, confirmando, en este caso, que el Servicio de Mediación está incorporado como unidad a la agenda 2030 de la Universidad de Barcelona. Y es que, además de una función específica como es la de realizar los procedimientos de mediación, el servicio incorpora en su reglamento una más general, dirigida a promover una cultura de diálogo y de paz dentro de la comunidad universitaria. Mediante un paralelismo con la prevención de riesgos laborales, se considera que “desde una perspectiva objetiva, parece conveniente indagar acerca de la influencia que la formación en prevención de riesgos puede tener en la garantía del desenvolvimiento de un ambiente de trabajo en condiciones de seguridad y salud, sobre todo, explorando el posible papel que el trabajador juega como titular no solo de los derechos formativos que se reconocen sin lugar a dudas, sino también delimitando la posibilidad de que la formación se instaure como un verdadero deber que definitivamente consiga involucrarles en la consecución de un ambiente de trabajo seguro y saludable” (Cano Galán, 2004, 205).

3. Ámbito personal y locativo

El Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona está a disposición de los tres colectivos de la comunidad universitaria, el personal docente e investigador, incluido el personal investigador en formación, el personal de administración y servicios y el alumnado, tanto de enseñanzas oficiales como el grado, el master o el doctorado, al igual que los títulos propios y otros cursos organizados por la Universidad de Barcelona, con la finalidad de facilitar canales de comunicación y gestión de los conflictos interpersonales que se produzcan entre personas de cualquiera de los tres colectivos, ya sea dentro del mismo colectivo o entre estos, ya sea de manera individual o colectiva. Cabe especificar

que únicamente pueden hacer uso del servicio las personas que tengan una vinculación directa con la Universidad de Barcelona, quedando, por lo tanto, fuera del ámbito personal, el personal y el alumnado procedentes de los centros adscritos con vinculación con la Universidad de Barcelona y aquellos conflictos interpersonales en que alguna de las partes afectadas no tenga vinculación con la universidad. En cambio, el ámbito personal sí se extiende a aquellos conflictos interpersonales que se produzcan entre miembros de la comunidad universitaria pero fuera del ámbito universitario, siempre que tengan afectaciones en la vida universitaria.

Dado que la mediación en conflictos interpersonales está dirigida a mejorar la convivencia en el ámbito universitario, su ámbito temporal de aplicación se reduce a únicamente aquellas personas de la comunidad universitaria que mantengan un vínculo con la universidad, ya sea temporal, permanente o meramente transitorio. Por lo tanto, el servicio de mediación no puede abrir un procedimiento si alguna de las partes afectadas ya ha extinguido la relación con la universidad, dado que no se cumple ninguna de las condiciones determinadas por el ámbito personal y locativo, ni se mantiene el vínculo con la universidad, ni puede afectar a la convivencia dentro del ámbito universitario. Un supuesto diferente es que la extinción del vínculo de una persona de la comunidad universitaria que le une a la universidad suscite directa o indirectamente un conflicto interpersonal entre otras personas que sí siguen formando parte de esa comunidad, siendo posible que, voluntariamente y a propuesta de los mediadores, pueda participar del procedimiento con el objetivo de mejorar la convivencia en el ámbito universitario. Estos elementos serán analizados con mayor profundidad más adelante, cuando se establezcan las características específicas del procedimiento y, en este caso, la identificación de las partes, de los afectados y de las personas con un interés legítimo en el conflicto interpersonal.

Según los datos recogidos por el Servicio de Mediación y que quedan reflejados en las distintas memorias de responsabilidad social de la Universidad de Barcelona, gran parte de los conflictos interpersonales se producen entre miembros del personal de administración y servicios. Así como el personal docente e investigador dedica gran parte de su jornada laboral a interactuar con

distintos colectivos en distintos ámbitos, produciéndose una irregularidad de las interacciones humanas, siendo las más visibles las que se producen en las aulas con los estudiantes, dentro de un ámbito muy específico de autoridad y docencia, el personal de administración y servicio dedica, principalmente, la totalidad de su jornada a interactuar con su entorno laboral más inmediato, caracterizado por un mayor inmovilismo y una mayor regularidad en el tiempo. Este es un dato casuístico de suma importancia, pues sugiere que, para las organizaciones, la existencia de diferentes colectivos no es una causa principal en la aparición de los conflictos, sino que, en su gran mayoría, surgen de la habitualidad en la convivencia, a pesar de que esa diversidad pueda otorgarle una mayor complejidad. Dicho de otro modo, la aparición de conflictos en las organizaciones está directamente relacionada con la convivencia continuada y regular, siendo posible afirmar, en términos de probabilidad y estadística, que cuantas más interacciones continuadas se producen a lo largo del tiempo entre dos personas que conviven diariamente, más posibilidades existe de que se produzca un conflicto como consecuencia de un desacuerdo o de unas percepciones contrapuestas, al mismo tiempo que se reducen las formas de afrontarlo. De otro lado, cuando se produce un desacuerdo entre dos personas que no deben mantener una convivencia continuada, se reducen las posibilidades de que surja un conflicto, pues tienen una mayor flexibilidad para afrontarlo, pudiendo utilizar, por ejemplo, un estilo de evitación del mismo.

Es indicado señalar aquí, puesto que forma parte del ámbito personal incluido en la normativa de actuación del Servicio de Mediación, aunque, de nuevo, será desarrollado pormenorizadamente más adelante, el concepto de colectividad como parte de un proceso de mediación. Como en cualquier proceso en el que existen distintos intereses en juego, estos pueden estar formados por una o diferentes partes o colectivos que, a su vez, pueden incluir a más de una persona afectada, pudiendo llegar a formar parte del proceso una pluralidad de personas. En estos casos, los mediadores deben acordar con las personas afectadas quien de ellas participará en la mediación como parte legítima de ese interés, y quién quedará representada, si se considera, no obstante, que es adecuado para el proceso o si existe una imposibilidad real de extender esa participación a todas las personas afectadas.

Siendo este capítulo el que está destinado a ofrecer en gran medida una imagen más práctica y menos teórica de las actuaciones que lleva a cabo el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona y cómo se incardinan en su desarrollo reglamentario, parece necesario incluir una recopilación de casos reales que ejemplifican las distintas relaciones interpersonales que se producen entre los distintos colectivos de la comunidad universitaria y en qué pueden consistir los conflictos interpersonales que se generan. Aunque de nuevo, más adelante, se profundiza en el aspecto práctico de los principios de la mediación y cómo afectan al procedimiento, es necesario indicar aquí que la inclusión de un principio de igualdad, entendido y desarrollado como habitualmente se hace desde la vertiente jurídica, impediría, entre otras cosas, que dos miembros de la comunidad universitaria de distintos colectivos o con distintas posiciones jerárquicas, no pudieran hacer uso del procedimiento de mediación como herramienta para gestionar y transformar el conflicto interpersonal que les afectara. Los casos prácticos reales, que simplemente son presentados aquí, son desarrollados en los apartados correspondientes posteriores, destacándose aquellas características vinculadas al contenido que se esté tratando y que suscite un especial interés.

4. Supuestos incluidos y excluidos de la actividad mediadora

Los supuestos de actividad mediadora son aquellas situaciones de conflicto interpersonal en la que es posible y recomendable la intervención del Servicio de Mediación, siempre encaminada a transformar la relación que ha podido verse deteriorada como consecuencia de ese conflicto y mejorar así la convivencia de los distintos colectivos en los espacios académicos y laborales que se desarrollan dentro de la comunidad universitaria.

Asimismo, los supuestos de la actividad mediadora son todas aquellas situaciones que pueden subsumirse dentro de la definición de conflictos interpersonales que afectan a la convivencia dentro de la universidad y se contraponen, por su propia definición, a los supuestos excluidos expresamente de la posible actividad mediadora, que también serán tratados en este apartado de una forma conectada.

Los supuestos de actividad mediadora se caracterizan por incorporar dos elementos claramente identificables: por un lado, el origen de esos intereses o derechos objeto de conflicto deben de ser disponibles para las partes, es decir, que las partes deben tener la libre disposición de los bienes o derechos en conflicto. Por otro lado, y conectado con este primer elemento, al no existir ninguna norma imperativa que impida su libre disposición, las personas deben de aceptar voluntariamente la participación en un procedimiento de mediación. Se hace una referencia específica “al deber de” en relación al principio de voluntariedad, porque no ha de existir ningún tipo de coercitividad en esa elección, están obligadas a exteriorizar y formular esa voluntariedad necesaria para el procedimiento. De esta manera, no puede considerarse válida la voluntariedad como una aceptación tácita al iniciar un procedimiento de mediación.

Aunque resulta fácilmente identificable que los supuestos de actividad mediadora lo constituyen todas aquellas situaciones de conflicto interpersonal, no resulta igualmente sencillo definir ese mismo concepto y, con ello, delimitar el ámbito de actuación de un servicio de mediación. Además, su delimitación en ocasiones confluirá con las actuaciones de otras unidades de la propia universidad, siendo necesario en este epígrafe valorar los supuestos de actividad mediadora en función de la coordinación que debe producirse entre las distintas unidades, incluyendo, al mismo tiempo, los supuestos que quedan excluidos. Es importante señalar aquí pues, que, en la práctica, la competencia del servicio de mediación queda determinada por la falta de competencia de las demás unidades.

Existen infinidad de definiciones sobre el conflicto interpersonal, existiendo incluso estudios específicos que tratan de analizar hasta setenta y ocho definiciones distintas halladas en las diversas fuentes literarias, definiendo mayoritariamente el conflicto como un “proceso-producto de carácter subjetivo-cognitivo que implica percepciones de metas incompatibles por, al menos, dos individuos” (Infante Rejano, 1998, 485). El estudio también identificaba que en torno a un setenta por ciento de esas definiciones tenían un sentido negativo. En la actualidad, esta tendencia ha sido superada, dejando de valorarse al conflicto en sí mismo como algo positivo o negativo, sino considerándose, más bien como

una oportunidad de cambio o de aprendizaje. Basta señalar aquí, por el momento, que las definiciones de conflicto interpersonal son y serán demasiado genéricas como para que por sí solas constituyan el objeto competencial de un servicio de mediación. En este sentido, resulta imprescindible que puedan ser contextualizadas, no únicamente dentro del ámbito de una organización en concreto, como es en este caso una universidad pública, sino, como se ha indicado, valorando el objeto de otras unidades cuya existencia responde a una obligación legal y más específica. Se torna obligado, por lo tanto, definir a *contrario sensu* el concepto de conflicto interpersonal dentro del ámbito universitario en el que puede intervenir el servicio de mediación, o, dicho de otro modo, el ámbito de actuación del servicio de mediación será aquel en el que el conflicto interpersonal no pueda tener cabida en ningún otro ámbito para el que se establezca un procedimiento en atención a unos elementos significativos.

El primer ámbito, en el que existe una delgada línea en la que se torna difícil identificar el origen y los efectos de un conflicto interpersonal para determinar la unidad adecuada para efectuar las actuaciones que deben llevarse a cabo, es aquel en el que pueden intervenir tanto el servicio de mediación como el servicio de prevención de riesgos, en su vertiente, sobre todo, de atención a los riesgos psicosociales. Los conflictos que nacen en el trabajo pueden tener un origen muy diverso y un desarrollo casuísticamente muy variable.

La definición contenida en la normativa laboral, concretamente en la LPRL, ayuda a delimitar el objeto por el que una unidad de prevención de riesgos laborales está obligada a actuar. Según su objeto, la prevención de riesgos laborales está destinada a promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo. Dejando a un lado lo anterior, así como su basculación sobre la forma preventiva en la que debe actuar (por ejemplo, recomendando medidas para paliar los efectos del riesgo una vez ha acontecido), lo importante a destacar de su objeto es el origen derivado del trabajo del riesgo que se pretende evitar. De esta manera, si el conflicto surge como consecuencia de las condiciones del contrato de trabajo, como, por ejemplo, su organización, la distribución de tareas o la jerarquización de los procesos internos, la unidad que debe actuar con prioridad es la de prevención

de riesgos laborales. No en vano, el objeto de las políticas de prevención de riesgos es, según el artículo 5 de la LPRL, “la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo dirigida a elevar el nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores”. En este sentido, “para considerar todos aquellos factores y situaciones que pueden afectar a los trabajadores se habla en general de ‘condiciones de trabajo’. Este término englobaría por tanto tres ámbitos relativamente bien diferenciados: 1) El medio ambiente de trabajo, entendiendo por tal el conjunto de aspectos materiales que conforman el entorno en el cual se realiza la tarea, tales como las condiciones de seguridad, la presencia de contaminación química, física o biológica, etc. 2) Las exigencias de la tarea: esfuerzos, posturas, atención, monotonía, etc. 3) La organización en el trabajo, es decir, la forma en la que el trabajo se fragmenta en tareas elementales, así como el reparto de esas entre los distintos individuos, unido a la distribución del tiempo de trabajo, a la velocidad de ejecución y a las relaciones que se establecen dentro del centro de trabajo” (INSHT, 2017, 19).

Nótese aquí que se ha utilizado el concepto de prioridad y no el de unicidad o exclusión, puesto que un conflicto entre dos personas, inicialmente generado y directamente vinculado al trabajo, puede derivar en un conflicto interpersonal que exceda de ese ámbito preventivo. Una mayor dificultad se añade cuando este proceso puede perfectamente darse de una forma inversa, en los casos en que un conflicto inicialmente interpersonal excede de ese ámbito personal para afectar al normal funcionamiento del ambiente de trabajo. Por esta razón resulta imprescindible un sistema de coordinación entre las distintas unidades y un análisis profundo que detecte acertadamente el origen del conflicto. Y es necesaria esa coordinación porque ambas unidades disponen de distintas herramientas que permiten actuar desde distintos enfoques, encontrando ambas una solución adecuada en la parcela en la que pueden actuar. Mientras que el servicio de prevención de riesgos laborales puede recomendar la adopción de medidas dirigidas a disminuir la crispación que está conectada con elementos propios del trabajo, pero no puede actuar en la gestión o transformación de la relación personal entre las personas afectadas, el servicio de mediación sí puede actuar sobre esa gestión y transformación de la relación personal, aunque, en cambio, carece de margen para trabajar sobre los elementos propios del trabajo,

al ser estos obligatorios, por tanto no susceptibles de libre disposición por las partes.

El segundo ámbito de análisis es el que compete a la prevención, detección y actuación contra las situaciones de acoso sexual, por razón de sexo, identidad de género u orientación sexual, así como discriminaciones u otras conductas machistas. La LOIEMH obliga a las administraciones públicas a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo, mediante el establecimiento de procedimiento específicos que puedan canalizar las denuncias o reclamaciones de aquellas personas afectadas por ello. En esta ocasión, además de ser un ámbito en el que resulta a veces complejo distinguir la situación en la que se produce una actuación ilícita que puede ser calificada como un acoso o una discriminación frente a otra donde existe un conflicto interpersonal con componentes reconocibles de género, es un ámbito en el que existe gran controversia y prejuicios en el uso de la mediación como método de gestión de conflictos. Y ello es debido a que la primera norma que construyó un sistema integral de tutela contra las víctimas de violencia de género, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, vedó el uso de la mediación, pues su artículo 44 contenía una prohibición expresa al respecto. Esta exclusión de la mediación dentro de la ley no solo era lógica, sino necesaria, y esa idea ha calado profundamente en el ideario social. No obstante, la finalidad de esa primera ley y las situaciones que trata de proteger no son las mismas que las que se tutelan en el entorno laboral mediante la LOIEMH. La casuística que pretende proteger esta última ley es mucho más amplia, incluyendo situaciones diferentes a las encorsetadas por la violencia de género doméstica o sentimental, y, por lo tanto, con la posibilidad de encontrar distintas soluciones o herramientas adecuadas para tratarlas. Y es que, en definitiva, la mediación no está vedada en la gestión de conflictos con componentes de discriminación por razón de sexo, identidad de género, orientación sexual o de conductas machistas.

Es interesante introducir aquí un caso en el que intervino el Servicio de Mediación con la Unidad de Igualdad, ambas unidades de la Universidad de Barcelona. Como consecuencia de una clase de grado, una alumna transgénero se sintió profundamente ofendida por la falta de sensibilidad de una profesora,

considerando que sus palabras eran machistas e invisibilizaban la diversidad existente en la sociedad. Como consecuencia de ello, puso en duda la profesionalidad de la profesora y la adecuación de su formación, generándose una situación de tensión en el aula. Ambas partes dieron traslado de esta situación a la comisión de igualdad de su respectiva facultad. Mediante una actuación coordinada, se realizaron unas sesiones de orientación individuales con ambas partes con la finalidad de profundizar en la empatía mutua y el uso de una comunicación adecuada. Gracias a estas medidas de prevención, no fue necesario aplicar el protocolo contra el acoso y las conductas machistas de la Universidad de Barcelona ni tampoco incoar un procedimiento de mediación. Esta actuación coordinada fue posible gracias a que, en el Protocolo de la Universidad de Barcelona para la prevención, la detección y la actuación contra las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo, identidad de género y orientación sexual, y otras conductas machistas aprobado el 25 de mayo de 2019, se incorpora un apartado que permite que “si se considera que no es un caso previsto en este protocolo, sino un conflicto interpersonal, también se podrá ofrecer el recurso del Servicio de Mediación”. Como se constata a través de este ejemplo, en la práctica surgen situaciones muy concretas, situadas en zonas limítrofes, en las que la mediación puede ser utilizada como una medida de prevención, siempre y cuando, el principal órgano interventor considere que la situación no sobrepasa el conflicto interpersonal y puede, en consecuencia, inhibirse, atendiendo, en todo caso, a la voluntad de las partes.

No parece razonable, por el contrario, utilizar la mediación sistemáticamente como un paso previo a la aplicación de un protocolo de acoso sexual. En este sentido, la Universidad Autónoma de Madrid, a través de su Protocolo por el que se regulan las medidas de prevención y el procedimiento de actuación en los casos de acoso moral, sexual y/o por razón de sexo, acordado el 24 de abril de 2015, articula una fase previa denominada de mediación, que, aunque establezca como de carácter voluntario para las partes, resulta exigible para iniciar el procedimiento. Es, así, contradictorio, que, en el preámbulo, se indique “sin embargo, se ha de ser consciente de que el acoso moral en el trabajo, esto es, el hostigamiento prolongado en el ámbito del trabajo, y el acoso sexual y/o por razón de sexo en el trabajo, son riesgos laborales graves que atentan contra

la dignidad personal y/o profesional de la persona acosada. Además, sobrepasan claramente los límites de un conflicto interpersonal ordinario”, para, seguidamente, añadir, “por esta razón, y en el supuesto de que la fase de mediación haya fallado, se ha desarrollado la denominada fase de investigación”. Esta dicción genera el reconocimiento por el propio protocolo de la interposición de una fase previa obligatoria de mediación, a pesar de que las situaciones de acoso sobrepasan claramente los límites del conflicto interpersonal. En este sentido, “la acción mediadora interna ante los conflictos de acoso en las administraciones públicas se ha generalizado en los últimos años a través del uso de los procedimientos o ‘protocolos’ de gestión de conflictos relacionados con el acoso. La idea de implantar estos procedimientos partió en su día del funcionamiento interno de algunas instituciones internacionales como la OMS y la OIT que crearon la figura del ombudsmann o defensor del personal para resolver los conflictos de este tipo que se plantearan por los empleados de dichas organizaciones. El procedimiento de la OIT tuvo alguna recepción en empresas españolas, en concreto la Universidad del País Vasco adoptó uno muy similar en torno al año 2004, pero posteriormente la fórmula se ha generalizado en muchos convenios colectivos de empresas de gran tamaño” (Velázquez Fernández, 2012, 157). De nuevo, la figura se anuda a las defensorías universitarias, a las que se otorgan unas capacidades de actuación acordes al desequilibrio existente entre las partes.

El acoso, cualquiera que sea su tipología, es una conducta reprochable administrativa (art. 8.13 y 8.13bis de la LISOS), laboral (art. 4.e TRET) y penalmente (art. 173 y 184 del Código Penal), y, por tanto, ilícita, vulneradora del derecho de libertad, calificable en dicho ámbito penal como delito contra la integridad moral, además de tener un tipo específico encuadrado como delito contra la indemnidad sexual cuando tiene ese componente sexual y, que, por lo tanto, puede seguir sus propios y paralelos cauces penales. El acoso es un delito que crea una situación de desequilibrio por naturaleza, en el que no es recomendable el uso preventivo de un procedimiento de mediación que pueda suponer una medida sustitutoria a las medidas legales que se derivarían de esa investigación necesaria y previa. Aunque con reservas, en atención a la capacidad de los mediadores para reestablecer esta pérdida de equilibrio, podría

plantearse como medida complementaria destinada a transformar o recomponer la convivencia una vez ha finalizado el correspondiente procedimiento o cuando, de las pesquisas realizadas, se deduce que no existen indicios probados de ese acoso. En este sentido, “cuando se analiza la relación de los protocolos antiacoso con otras fuentes –o, más concretamente su encaje en el ordenamiento jurídico-, se constata que éstos complementan la norma o realizan funciones de corregulación. Los protocolos regulan conductas lesivas de derecho fundamentales y, en consecuencia, no tienen un papel alternativo en relación a la normativa, sino que la complementan desarrollando y adaptando a las distintas realidades de las relaciones sociales los concretos procedimientos para la prevención, identificación, resolución y reparación de este tipo de conductas” (Pumar Beltrán, 2015, 272).

El ámbito en común en el que sí se conectan las actuaciones, en este caso, entre una unidad de igualdad y un servicio de mediación, son aquellas situaciones de conflicto interpersonal en la que se detecta que existen componentes de discriminación en cualquiera de sus modalidades o de conductas machistas. En estas situaciones, la unidad que interviene con prioridad es la unidad de igualdad, aplicando su respectivo protocolo para evaluar el origen del conflicto y determinar si es encajado en cualquiera de sus actuaciones. Si, por el contrario, se califica como situación ajena al protocolo, es decir, como conflicto interpersonal, la unidad de igualdad puede ofrecer a la persona afectada el uso del servicio de mediación. En el caso de la Universidad de Barcelona, como se ha apuntado, así queda previsto en la fase inicial de procedimiento del protocolo para la prevención, la detección y la actuación contra las situaciones de acoso sexual y por razón de sexo, identidad de género y orientación sexual, y otras conductas machistas anteriormente citado.

El tercer ámbito en el que existe una delgada línea que delimita los supuestos de actividad mediadora, y quizás aquel en el que adquiere una mayor dificultad de gestión para el mediador, es el existente entre los conflictos interpersonales y los conflictos intrapersonales, o todas aquellas situaciones que puedan afectar a la salud de las personas y estar relacionadas, por lo tanto, con la medicina del trabajo. Y es que no son supuestos recomendables de mediación aquellos en los que alguna de las personas padece una dificultad física o mental que le impide

o le dificulta tomar decisiones por sí misma. Estas dificultades no deben asociarse a discapacidades funcionales, más aún cuando, si llegan a formar parte del procedimiento en una organización, se derivan de la plena capacidad de obrar para trabajar. Ni tampoco son compatibles con la promoción de su participación plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás, en atención al Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Por el contrario, se relaciona con la incompatibilidad entre la esencia del procedimiento de mediación, que presupone las plenas capacidades de las partes para deliberar y consentir, y aquellos estados psíquicos o físicos en el que situacionalmente se puedan encontrar esas personas y que pueden alterar o limitar esa finalidad. Dicho de otro modo, las personas que intervienen en una mediación, para que puedan cumplir efectivamente el objetivo por el que se encuentran en el procedimiento, esto es, llegar por ellas mismas a encontrar una solución que les sea satisfactoria, deben poder actuar con plenas capacidades físicas y psíquicas.

Por esta razón, no es recomendable iniciar o continuar un procedimiento de mediación cuando alguna de las personas sufra alguna inestabilidad que merme temporalmente sus capacidades, tales como, estrés, ansiedad o depresión, entre otras. Tampoco es recomendable el uso de la mediación cuando existen patologías o drogodependencias, tales como, por ejemplo, el abuso de alcohol. En estas situaciones la persona necesita de un tratamiento adecuado para recuperar sus plenas capacidades de decisión y, con ello, plenas garantías de que sus acuerdos no vulneren sus propios derechos (por otra parte, un principio informador del ordenamiento laboral -la irrenunciabilidad de derechos, art. 3.1 ET.). Se trata de una situación delicada y compleja en la que sigue primando la voluntad personal, y en la que a los mediadores únicamente les queda recomendar el uso de las unidades especializadas que puedan ofrecerle el tratamiento adecuado, no siendo recomendable, tampoco, que los mediadores intenten compensar esas desigualdades durante el procedimiento. En esas situaciones la mediación puede ser un recurso posterior para la mejora de la convivencia que haya podido verse deteriorada una vez completado el tratamiento correspondiente. Por ello, en tales casos es necesaria la preceptiva

intervención del servicio de prevención, en coordinación con las unidades de atención médica o de atención psicológica, quienes serán las encargadas de velar por la salud de esas personas.

El Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona intervino en un caso en el que dos trabajadores que ejercían unas labores técnicas en la universidad, bajo una estructura de necesaria cooperación entre compañeros, se pusieron en contacto, de forma conjunta con el servicio, porque tenían problemas de convivencia con un tercer compañero, degenerando la situación hasta un punto de riesgo para el funcionamiento normal del servicio. De la entrevista individual con el tercer compañero se dedujo un comportamiento que claramente indicaba la existencia de conflictos intrapersonales agudos relacionados con delirios persecutorios. Este caso, aunque extremo, es ejemplificativo para patentizar que la existencia de conflictos intrapersonales impide un adecuado autogobierno que no debe estar presente en un procedimiento de mediación. A modo de ejemplo, en otro caso, las continuas bromas de un compañero con respecto a la alimentación de una compañera provocaron en ella un estado de ansiedad que le impedía formar parte de un procedimiento de mediación. En ambas ocasiones se recomendó a las personas afectadas el uso de los servicios de prevención en una actuación coordinada entre unidades.

Las organizaciones deben clarificar el mapa de procedimientos sobre salud laboral, acoso sexual y otras situaciones para con su personal. En este sentido, en el año 2016, en la Universidad de Barcelona, en respuesta a una solicitud de información efectuada por el comité de empresa, se clarificaron los objetivos, competencias y procedimientos de coordinación entre las distintas unidades. En este documento, se indica la intervención de la Unidad de Igualdad en todos aquellos casos incluidos en su ámbito de aplicación, inhibiéndose las demás unidades y derivando los casos de los cuales fueran concededores. No obstante, se incluye la posibilidad de que la Unidad de Igualdad, para la gestión de cualquiera de los casos, pueda pedir la intervención de otras unidades de soporte de la Universidad de Barcelona. De la misma manera, se delimitaron las actuaciones del Servicio de Mediación en aquellos conflictos interpersonales que, de la documentación, el relato o la exposición, se dedujeran por parte los técnicos especialistas correspondientes la exposición a factores de riesgos

psicosocial, indicios de afectación a la salud según la unidad de medicina del trabajo u otros casos específicos previa valoración conjunta de las unidades. El objetivo de estas excepciones, además de suponer una respuesta rápida a los casos, es la de evitar, salvaguardando los derechos establecidos por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en adelante LOPD), que el personal deba exponer su situación diversas veces y a diferentes órganos de la universidad (figura conocida como revictimización cuando una de las partes cumple las condiciones de condición de víctima).

El último ámbito de actuación del servicio de mediación, que puede coincidir con las actuaciones de otras unidades, es aquel relacionado con las quejas que pueden emitir los estudiantes, ajenos a los anteriormente descritos. En todas aquellas situaciones en las que la queja esté dirigida a la Universidad de Barcelona, como administración pública, ya sea por la actuación de alguno de sus órganos o unidades, o por la actuación de su personal, adquiere una gran importancia la defensoría universitaria, en el caso de la Universidad de Barcelona, el *Síndic de Greuges*. La Defensoría Universitaria se constituye como el órgano ideal para la defensa de los intereses de los estudiantes, pudiendo intervenir en estas situaciones mediante sus buenos oficios. La Universidad de Barcelona dispone, además, de un Servicio de Atención al Estudiante, que ha sido, a lo largo de los años, uno de los mayores derivadores de conflictos interpersonales con el que se ha coordinado el Servicio de Mediación de la UB. Al ser una unidad dirigida a proporcionar información y orientación, es utilizada, sobre todo, por los estudiantes de los primeros cursos de grado, por lo que se convierte en una gran canalizadora de la información entre los estudiantes. Dentro de sus distintas competencias se encuentra incluida una, denominada “programas de integración”, que está dirigida a que los estudiantes con necesidades educativas específicas tengan la atención que requieran, pudiendo llegar a adaptar los programas de las asignaturas, para hacer efectiva la igualdad de oportunidades en la vida académica. En estas situaciones se efectúa una coordinación similar a la que se establece con la unidad de prevención de riesgos laborales. Y también se necesita de una actuación prioritaria del servicio de atención para que el análisis de las medidas a adoptar con el fin de mejorar la

experiencia del alumnado con la vida académica, para, después, valorar si se ha generado algún conflicto interpersonal en el que sea recomendable la actuación del servicio de mediación⁶⁶.

Para finalizar, y de una forma transversal, la exclusión de los supuestos está directamente relacionada con el principio de imparcialidad. En esta ocasión no se trata de una exclusión absoluta en atención a su objeto, sino a una exclusión relativa en atención al mediador como sujeto del procedimiento. Cuando para los mediadores existe un conflicto de intereses, como, por ejemplo, aquellos en que puedan verse afectados por ser parte del objeto controversia o cuando exista cualquier relación de amistad o enemistad entre mediadores y alguna de las personas mediadas, aquellos tienen la obligación de abstenerse de participar en el procedimiento. En estos casos la situación sí puede ser un supuesto mediable, pero no es un supuesto apto para ese mediador o mediadora en concreto, sino que, en estas situaciones, resulta precisa la designación de otra persona profesional en el ámbito de la mediación. Por esta razón el reglamento del Servicio de Mediación incorpora, para esas situaciones excepcionales, una lista abierta en la que se puede integrar todo aquel personal que acredite su formación como personas expertas en mediación y que, de forma gratuita, puedan actuar como mediadores.

6. Dependencia orgánica

La dependencia orgánica del servicio de mediación define su vinculación y situación dentro de la universidad como servicio de la misma, y está directamente relacionada con la neutralidad de los mediadores como principio básico de su actuación en el servicio. Por ello dicha figura debería tener una independencia similar a la que dispone la defensoría universitaria, no quedando sometidas sus

⁶⁶ En un caso en que intervino el Servicio de Mediación, una alumna se puso en contacto utilizando un lenguaje malsonante y poco respetuoso, porque consideraba que estaba siendo discriminada por una profesora. De las exploraciones realizadas se observó y así fue confirmado por la alumna, que sufría de un trastorno por déficit de atención e hiperactividad (TDAH) y que no se habían realizado las adaptaciones oportunas, pues la profesora responsable carecía de las herramientas adecuadas para realizarla. Una actuación coordinada con el Servicio de Atención al Estudiante permitió adaptar las tutorías a las necesidades de la alumna, reduciendo su estado impulsivo que generaba tensión en el aula.

actuaciones al mandato imperativo de ninguna instancia universitaria y rigiéndose por unos principios adicionales de independencia y autonomía.

Como se trata de una unidad administrativa que presta un servicio para la comunidad universitaria, y no un órgano reconocido como tal, de ser necesaria una vinculación, debería corresponderse con el órgano que tenga como objeto la gestión responsable de la convivencia en el ámbito universitario. No obstante, sería recomendable que tal vinculación no fuera jerárquica, evitando, de esta manera, afectar a la neutralidad de la actividad mediadora, que podría ver condicionada su actuación a lo largo de la mediación por directrices externas.

En el caso de la Universidad de Barcelona, su servicio de mediación queda bajo el paraguas del actual vicerrectorado denominado Vicerrectorado de Género e Igualdad, en el que integrado junto con otras áreas competenciales como la responsabilidad social corporativa, la sostenibilidad medioambiental, la universidad saludable, las fundaciones de solidaridad y voluntariado y, en general, todas aquellas relacionadas con el género y la igualdad, como su propio nombre indica. De esta manera, con esta integración, se facilita la coordinación entre unidades que, como se ha comentado, tienen ámbitos de actuación coincidentes en la práctica, fomentando la interacción entre el personal técnico encargado de la gestión de las respectivas unidades.

La dependencia del servicio de mediación, además de conectar directamente con el principio de neutralidad se conecta con el principio de imparcialidad, ambos, principios básicos de la mediación. Se pueden destacar, en este sentido, dos dimensiones distintas de esos principios, aunque con un origen común, el de la independencia en las actuaciones del mediador o la mediadora como canalizadora de las actuaciones del propio servicio.

Por un lado, el respeto en la autonomía del servicio como unidad dentro del marco de la universidad como organización permite no condicionar su neutralidad, y, por otro lado, la autonomía de las personas que actúan como mediadoras. En relación con la primera, la unidad no debe de estar vinculada o depender directamente de otras unidades que realizan actuaciones de distinta naturaleza, y que, como consecuencia, pueden afectar a su capacidad o libertad

para actuar, como, por ejemplo, la unidad de recursos humanos o la unidad de prevención de riesgos laborales.

Como se ha comentado, el servicio de mediación se rige por sus propios principios, dependientes de leyes completamente distintas a las que rigen las actuaciones de otras unidades, por lo que no sería conveniente entremezclarlas mediante esa vinculación. Como puede observarse, la no vinculación jurídica o estructural no significa la descoordinación entre unidades, sino que, simplemente, resulta mucho menos confuso para los usuarios que unidades con actuaciones de naturaleza distinta, compartan un mismo origen dentro de la organización. Para poner un ejemplo, la intervención de la unidad de recursos humanos ante una situación conflictiva dentro del ámbito universitario tiene unas connotaciones completamente diferentes e incluso contrarias a la tendría la intervención de un servicio de mediación.

En relación con la segunda, los mediadores no deben de estar condicionados en sus actuaciones por relaciones personales, íntimas o conocidas por las personas usuarias del servicio de mediación ni relaciones de poder de las que dependa directa o indirectamente su puesto de trabajo. En este punto cabe preguntarse si es recomendable el uso de un servicio de mediación externo o, por el contrario, de una forma parecida a lo que sucede con la prevención de riesgos laborales, las organizaciones, en atención a sus dimensiones, deben de contar preferiblemente con un servicio propio de mediación. Dada la especialización de las mediaciones que se realizan en una universidad pública y a su complejidad, caracterizadas por la gran cantidad y heterogeneidad de contratos, naturalezas, relaciones y estructuras que se originan, resulta recomendable el uso de un servicio interno propio por parte de la universidad. Siempre que la neutralidad o la imparcialidad no se vea afectada por un caso concreto de relación personal, en la que será necesaria la selección de un mediador o una mediadora distinto, preferiblemente dentro de la comunidad, de la experiencia del servicio resulta importante destacar los efectos positivos que tiene para los miembros de la comunidad universitaria la sensación de que es la propia universidad la que se interesa y pone a su alcance los recursos necesarios para dar una respuesta o una solución cercana al conflicto que se presenta. De esta experiencia surgida en la intervención de los casos, es destacable, a causa de las vinculaciones

contractuales o funcionarias estables que se suelen establecer en la universidad, el gran sentimiento de pertenencia que los distintos miembros de colectivos de la comunidad universitaria desarrollan para con la organización. Esta es, quizás, una de las singularidades que varían con respecto de las empresas privadas, siendo las administraciones públicas, en la práctica, las organizaciones que más se benefician de los servicios de mediación internos.

La existencia de un servicio propio dentro de la universidad fomenta la confianza que se deposita en la misma, ayudando y facilitando a la exteriorización del conflicto, desde su ámbito concreto de origen al ámbito concreto de actuación, importante proceso que será analizado pormenorizadamente más adelante. Basta con señalar aquí que, en resumen, la existencia de un servicio propio y no externo fomenta la confianza que se deposita en los mediadores y en la organización para la gestión del conflicto, incidiendo, al mismo tiempo, en el sentimiento de pertenencia a la comunidad universitaria, hecho que afecta, directa e inevitablemente, a la convivencia dentro de la universidad. Se ha advertido que cuanto más acentuado es el sentido de pertenencia a un grupo, más esfuerzos se realizan para mejorar la convivencia dentro del mismo si se ha visto deteriorada. Por el contrario, se ha detectado que cuanto menos sentimiento de pertenencia o menos necesidad de convivir, menos esfuerzos se realizan para mejorar la relación. Un ejemplo claro en este sentido, que al mismo tiempo es paradójico, es el personal que está a punto de jubilarse, quienes, a pesar de haber dedicado una gran cantidad de tiempo en su vida a convivir en la universidad, suelen presentar una actitud de desidia o desinterés por la gestión de los conflictos interpersonales que le pueden afectar, en algunas ocasiones, motivada por el poder personal o institucional que han ido adquiriendo a lo largo de ese tiempo.

Por último, es importante para la adecuada neutralidad en las actuaciones de los mediadores que su puesto de trabajo no dependa de decisiones políticas, siendo la figura de una persona técnica y profesional, la más adecuada para desarrollar las actuaciones mediadoras. Basta recordar en este punto que, como se ha comentado, la finalidad de la mediación es la de mejorar la convivencia en la universidad, sin que la jerarquización o el poder sea un elemento determinante para el resultado de las actuaciones. A pesar de ello, es posible que, mediante

ese poder o jerarquización, aspecto innegable e inalienable de las relaciones dentro de las organizaciones, se puedan producir influencias o presiones sobre los mediadores. Es por esta razón por la que, por ejemplo, no es recomendable que las mediaciones dentro de la universidad sean realizadas por personal docente e investigador que, a pesar de poder tener los conocimientos y experiencia profesional adecuadas, forman parte e interactúan de esa gestión de poderes y están altamente influenciados por la jerarquización académica. En estos casos, es necesaria una adecuada protección de la persona técnica que ampare sus actuaciones y que ayude a que esas influencias no surtan un efecto devastador para su imparcialidad y neutralidad.

En relación con la neutralidad, cabe destacar dos aspectos más que están íntimamente ligados con ella, en primer lugar, la gratuidad de las mediaciones y, en segundo lugar, la actuación del servicio cuando una de las partes es la propia Universidad.

Con respecto a la primera, la gratuidad de la mediación en las organizaciones ayuda a mantener una adecuada neutralidad, puesto que no interviene un interés económico en atención al número de sesiones que se realicen. Eso no significa, lógicamente, que no deba remunerarse a los mediadores, sino que su retribución no debe depender de elementos variables como el número de sesiones, que se utilizan en otros ámbitos para determinar las tarifas de la mediación.

En cuanto a la segunda, la mediación en las universidades no debe utilizarse cuando una de las partes es la propia universidad, no únicamente porque no se cumple el principio de su carácter personalísimo, sino porque aquí, la persona encuentra, necesariamente, un conflicto de intereses que afecta a su neutralidad. Como ha sido indicado, en estos casos, las universidades disponen de las defensorías universitarias, que justamente realizan una labor encomiable, principalmente, frente a situaciones en las que sí interviene la universidad como parte de la controversia o como destinataria de la queja. En definitiva, la mediación no es un canal indicado para dar solución a las quejas o problemáticas en las que interviene la universidad como parte de las mismas.

7. Recursos, medios e instalaciones de un servicio de mediación

Las instalaciones de un servicio de mediación o, dicho de otro modo, el espacio físico del que dispone esa unidad dentro en la organización se relaciona directamente con el adecuado cumplimiento del principio de confidencialidad e, indirectamente, con la facilidad para generar confianza en el procedimiento de mediación. En los primeros dos años de su creación, el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, denominado en ese momento Gabinete de Atención y Mediación, estaba situado en un edificio céntrico, cuya oficina compartía espacio con una heterogeneidad de oficinas y espacios diversos. A partir de la experiencia de esos primeros años, se comprobó que la confidencialidad está directamente relacionada con la discreción en el uso del servicio. En la actualidad, la mayor de las preocupaciones en un gran porcentaje de los casos se centra en la externalización del conflicto. Una de las mayores inquietudes que se detectan tácitamente o que incluso se explicitan por las personas usuarias en ese primer contacto con los mediadores es el miedo a externalizar el conflicto fuera de su ámbito conocido o de confort.

Inevitablemente, el uso de un servicio de mediación que esté situado físicamente en una zona transitada o compartida con otras unidades que no tengan un nivel parecido de protección de la confidencialidad, como sí podría tenerlo un servicio médico o una unidad de igualdad en la que también se atienden situaciones de delicada discreción, fomenta la rumorología y, suscita, en consecuencia, la incomodidad de las personas usuarias, afectando al uso regular del servicio y a la capacidad para generar confianza. Tanto es así, que se decidió trasladar el servicio a una zona más discreta y alejada, cercana a otras unidades como el servicio médico o a la oficina de prevención de riesgos laborales, situándose puerta con puerta, con la unidad de igualdad de género.

Además de fomentar de esta manera la coordinación entre las distintas unidades que prestan un servicio delicado y muy personal, se busca que el acceso a estos servicios se haga de una manera discreta y que ayude a proteger la confidencialidad de las personas usuarias. El principio de confidencialidad siempre será un principio del procedimiento de mediación que afecta directamente a las actuaciones del servicio, siendo el principal destinatario y

responsable de su cumplimiento, pero si, además, se reviste con las estructuras adecuadas, se facilita su cumplimiento. Así como el cumplimiento de la confidencialidad es exigible al mediador o la mediadora y su incumplimiento sancionable, no sucede lo mismo para con las personas usuarias. El mediador o la mediadora debe trabajar la confidencialidad con las partes durante el procedimiento de mediación, recomendando cuando puede ser adecuado externalizar el contenido que es trabajado durante la mediación para, por ejemplo, aplicar una dinámica concreta que ayude a rebajar la intensidad del conflicto, y cuando, por el contrario, debe recomendar su discreción. De la misma manera, si se realizan sesiones individuales se debe tener en cuenta que se produce una confidencialidad específica dentro del mismo procedimiento, siendo necesario que, si los mediadores quieren utilizar esa información en una sesión de mediación posterior de forma conjunta, deban pedir permiso a la persona usuaria de esa sesión individual o caucus para trabajar conjuntamente esa información que han obtenido con la otra parte. En este sentido, “en particular, se declara igualmente confidencial la conversación individual (caucus) mantenida por el mediador con cualquiera de las partes sobre las materias que son objeto de la mediación, que no deberá ser comunicada a la otra parte, excepto si ha sido expresamente autorizado por la persona que ha proporcionado la información” (Viola Demestre, 2010, 6).

Algo que suele confundirse comúnmente con el principio de confidencialidad es la idea de secretismo en el procedimiento de mediación, concepto que está muy relacionado con la externalización del conflicto. El procedimiento de mediación no es un secreto, es más, suele resultar muy útil y recomendable que su uso sea conocido por el contexto o ámbito en el que se ha producido el conflicto. Algo que suele ser habitual y que se ha observado con la experiencia de los casos, es ese miedo a externalizar el conflicto fuera de su ámbito conocido que se ha comentado. Es necesario asentar primero, aunque no se trate un capítulo dedicado a la teoría jurídica, que la libertad de expresión como un derecho de cualquier trabajador comprende y admite explicitar un conflicto laboral, institucionalizando, inclusive, los conflictos colectivos (SSTC 181/2006, 19 de junio). Las personas usuarias suelen tener la percepción de que su conflicto interpersonal es algo muy específico y poco conocido, cuando, contrariamente,

en la práctica y de forma habitual ese conflicto ya es conocido por terceras personas que comparten el mismo espacio de convivencia.

No solo es positivo para las personas usuarias poder expresar con total libertad y de forma constructiva que están trabajando para mejorar la convivencia que ha podido verse afectada, sino que suele ser también un factor determinante y positivo que esas terceras personas que, de forma inevitable, inciden positiva o negativamente y de forma externa a ese conflicto interpersonal, conozcan que esa situación se está gestionando por un procedimiento llevado a cabo por profesionales. De todas formas, los mediadores deben tener la capacidad para analizar y detectar si existe una tercera persona ajena al procedimiento de mediación que influya determinadamente en la actitud o predisposición de alguna de las personas usuarias. De ser así, los mediadores deben valorar la inclusión de esa persona dentro del procedimiento de mediación o la toma de medidas para reducir o compensar esa influencia que puede llegar a ocasionarse, como, por ejemplo, mediante el empoderamiento de las personas usuarias. Resulta imprescindible detectar las influencias que puedan dinamitar el trabajo que se realiza en el procedimiento de mediación.

Por último, algo muy característico y único en todas las actuaciones que realiza el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, y que está relacionada directamente también con el principio de confidencialidad, es la exclusión del uso de documentos o papel físico (o cualquier otro medio de registro gráfico) durante las sesiones de mediación. De la experiencia vivida, a no ser que se estén redactando los acuerdos finales, algo que, como se verá más adelante, es poco habitual en un procedimiento de mediación dirigido a gestionar un conflicto que incide en la convivencia dentro de la organización, no es recomendable el uso de documentos, textos o anotaciones por parte de los mediadores por tres razones que dependen de las distintas situaciones que pueden darse. En primer lugar, en cuanto a la redacción final de los acuerdos, son las personas usuarias y no el mediador o mediadora las que, con sus propias palabras, deben dar forma a esos acuerdos, pudiendo aportar los mediadores un modelo conforme a los cánones del procedimiento, a pesar de no ser algo necesario. En segundo lugar, el procedimiento de mediación es una gestión de conflictos alternativa al procedimiento judicial, por lo que debe alejarse de todos aquellos elementos que

puedan asociarlo con él. En este sentido, es altamente recomendable que la actividad mediadora invite a las personas usuarias a evitar el uso de documentación para justificar su postura o actitud, restándole importancia a las que pueda llegar a presentar. No se trata de un proceso de legitimación de derechos, sino un procedimiento constructivo de nuevas realidades.

Por último, no es recomendable el uso de anotaciones durante una sesión de mediación por parte de los mediadores, por dos razones: la primera es que, inevitablemente, se reduce el contacto visual y la escucha activa mientras el mediador o la mediadora está escribiendo, menguando los elementos no verbales que se pueden observar y que pueden ser determinantes para el correcto entendimiento de la situación. Además, mediante la toma de notas, los mediadores crean una vinculación subconsciente para la persona usuaria que relaciona la importancia de sus propias palabras con su anotación, pudiéndose producir la situación de incomodidad e incluso enfado, cuando el mediador o la mediadora no llega a anotar aquello que para la persona usuaria tiene la categoría de importante o esencial. Por último, al no existir documentos o anotaciones a los que aferrarse, se fomenta la flexibilidad y la fluidez en el juego de posiciones e intereses.

En todo caso, la ley de mediación catalana es, acertadamente, muy restrictiva con la confidencialidad en el procedimiento, indicando al respecto que todas las personas que intervienen en la mediación, tanto los mediadores como los técnicos, tienen la obligación de no revelar las informaciones que conozcan a consecuencia de esa mediación. De la misma manera, todas las actas que se elaboran a lo largo del procedimiento de mediación tienen carácter reservado. Aunque la ley catalana no lo indique expresamente, se interpreta tácticamente, que se excluye de ese carácter reservado los datos esenciales contenidos en el acta inicial de mediación y el acta final de mediación que identifican a las partes y el resultado del propio procedimiento. Información que resulta necesaria que los mediadores puedan facilitar cuando el procedimiento viene derivado de otro órgano, en el caso de las universidades públicas, del procedimiento abierto como consecuencia de la actuación de la comisión de convivencia. En cualquier otro caso, parece razonable considerar que esa información también resulta

reservada, en atención, sobre todo, a terceras personas que no tienen un interés legítimo en el conflicto objeto del procedimiento.

Tanto la ley de mediación del ámbito catalán como la del ámbito estatal, coinciden en indicar que, de la realización de esas actas, en atención, sobre todo, al acta inicial y al acta final, se debe entregar un ejemplar a cada una de las partes que intervienen en el procedimiento de mediación, mediadores incluidos. En este sentido, la LMACM, destaca en su artículo 22, relativo a la terminación del proceso, que el mediador o la institución de mediación, deberá conservar y custodiar el expediente formado, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de cuatro meses. El uso y conservación de las actas por parte de los mediadores, en este caso por parte del servicio de mediación, está directamente relacionado con la protección de datos de carácter personal, regulado por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos, de eficacia directa, y por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, elaborada en atención a la adaptación del ordenamiento jurídico español a la citada disposición europea, mediante la derogación de la anterior ley de protección de datos, puesto que no se trata de una directiva que necesite de transposición. Por esta razón el servicio de mediación de una organización debe contar con una base de datos que cumpla con todos los requisitos exigibles por las referidas leyes, incluyendo en las actas, entre otros aspectos, el denominado consentimiento informado. Según el artículo 5 del referido reglamento europeo, deberán ser mantenidos de forma que se permita la identificación de los interesados durante el tiempo necesario para su finalidad.

En relación con la normativa laboral, dada la posible conexión indicada con la prevención de riesgos laborales, debe considerarse aquí el artículo 23 de la LPRL, que obliga al empleador a conservar a disposición de la autoridad laboral toda la documentación relativa a las obligaciones en materia de riesgos laborales. Aunque la propia LPRL no especifica el tiempo de conservación, de las prescripciones establecidas por el artículo 4.3 del TRLISOS, que establece un plazo de cinco años para las infracciones muy graves, se deduce que resulta

necesario conservar durante, como mínimo, el mismo periodo toda la documentación que acredite el cumplimiento de las obligaciones en materia de prevención laboral. No obstante, hay que considerar que, en el caso de los procedimientos de mediación, debería establecerse una relación análoga a la que rige en el ámbito civil, en el que los mediadores, como se ha comentado no pueden ser llamados a testificar o dar a conocer el contenido de los acuerdos.

8. Personas habilitadas para llevar a cabo la mediación

La relación de personas que pueden actuar como mediadoras está directamente conectada con la profesionalidad como principio básico de la mediación. En atención a este principio, únicamente pueden realizar mediaciones aquellas personas que tengan la habilitación correspondiente y se encuentren inscritas como tales. Las condiciones para ejercer como mediador o mediadora se encuentran estipuladas para el ámbito estatal en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y desarrollada por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ambas normas permiten la inscripción en el correspondiente registro, denominado Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación y dependiente del Ministerio de Justicia, tanto a los mediadores como a las instituciones de mediación. No obstante, debe aclararse que en la misma norma se especifica que las personas jurídicas que se dediquen a la mediación deben designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en la misma ley. No parece necesario, con motivo de esta especificación, que la creación de un servicio de mediación en una organización compleja necesite de su inscripción como institución mediadora, basta con la inscripción de esa persona natural, que, por otro lado, debe hallarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles, estar en posesión de un título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con la formación específica para ejercer la mediación.

La mencionada normativa incorpora un requisito más para ejercer la mediación y que consiste en que los mediadores deben suscribir un seguro o garantía

equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga. En el artículo 26 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se amplía este requisito, considerándose que cuando se trata de un mediador o mediadora que actúa dentro del ámbito de una institución de mediación la cobertura de esos daños y perjuicios que puedan derivarse de su actuación puede ser asumida directamente por la institución de mediación.

Nada parece contradecir que cuando los mediadores ejercen sus actuaciones dentro del ámbito de la administración pública, la responsabilidad de esas actuaciones quede integrada dentro del ámbito de la responsabilidad civil de la propia administración pública, siendo innecesaria la contratación de un seguro de responsabilidad civil específico en este ámbito. A pesar de que las universidades públicas se rigen por su normativa específica, lo hacen supletoriamente por las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, considerándose, en este sentido que, “las universidades deben poder guiarse con el uso de un procedimiento administrativo común con el resto de las entidades públicas y que en el ejercicio de sus actividades deben garantizar los derechos de los ciudadanos. No es posible operar al margen del entramado jurídico de derecho, obligaciones y garantías configurado por el derecho administrativo” (Lladó Martínez, 2017, 371).

Es comprensible considerar que la inclusión de un seguro de responsabilidad civil como requisito en la inscripción de los mediadores es una manera de sustituir la falta de regulación por parte de la LMACM y su reglamento de desarrollo, de un régimen sancionador o la incorporación de unas normas deontológicas para ellas. La citada ley señala únicamente que la aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren, teniendo la persona perjudicada acción directa contra el mediador o la institución de mediación que corresponda. El Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LMACM, en su artículo 27, amplía levemente, mediante ejemplos, los posibles actos u omisiones en que

puede incurrir el mediador o la mediadora y que pueden generar responsabilidades cubiertas por el seguro de responsabilidad civil o la garantía equivalente, tales como la infracción de los principios de imparcialidad y confidencialidad, el error profesional o la pérdida o extravío de expedientes y documentos de las partes.

Los registros de las comunidades autónomas se coordinan con el registro estatal a través de la disposición final octava de la LMACM. En el ámbito de Cataluña, comunidad autónoma en el que se desarrollan las actuaciones del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, las dos normas que regulan el registro y habilitación como mediadores son la LMADP y el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba su Reglamento. La gestión y administración de los registros generales de los mediadores queda a cargo del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, ahora denominado Centro de Mediación de Cataluña, siendo su director o directora el responsable de los mismos. Los registros generales contienen las inscripciones que hace directamente el Centro de Mediación de Cataluña, de los miembros de una asociación profesional acreditada y de las personas que presenta servicios de mediación para la administración pública, siendo necesarios los requisitos establecidos por la LMAPD y por el capítulo III del citado reglamento de desarrollo.

Ha de recordarse que las comunidades autónomas, en atención al artículo 149.7 de la CE, no tienen competencia en materia de legislación laboral, tan solo de su ejecución, por lo que actualmente las indicaciones realizadas solo serían aplicables a las mediaciones realizadas en administraciones públicas. Como se ha querido poner de manifiesto, si la mediación laboral adapta sus principios a los establecidos por la LMACM, que, cabe recordar, la excluye específicamente de su ámbito de aplicación, no existiría ningún inconveniente para crear un registro conjunto de mediadores, incorporando aquellos que pueden intervenir tanto en organizaciones privadas como en públicas. En este sentido es interesante ver cómo algunas comunidades autónomas han desarrollado mecanismos alternativos para realizar estos procedimientos de mediación en las administraciones públicas.

Es el caso del Gobierno de La Rioja, que en el año 2012 elaboró un plan de prevención⁶⁷ en el que incluye un procedimiento de actuación para casos de conflicto interpersonal en la administración pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Identifican, acertadamente, que “cuando el conflicto no se gestiona de forma adecuada y persiste en el tiempo comienzan a surgir los aspectos negativos del conflicto, constituyendo en este último caso un riesgo de carácter psicosocial que puede crear no solo un mal ambiente de trabajo y problemas en la calidad del servicio prestado, sino que puede tener repercusiones negativas para la salud de las personas involucradas en el mismo. Cuando los conflictos no se gestionan ni se resuelven, sino que se mantienen en el tiempo y se agravan, se crea un caldo de cultivo para situaciones indeseables como pueden ser los casos de acoso psicológico en el trabajo”. No obstante, al no disponer de la regulación ni el registro de mediadores que actúen en organizaciones, utilizan como mecanismo alternativo la creación de una comisión de resolución de conflictos compuesta por el jefe del servicio de prevención de riesgos laborales, un médico del servicio de prevención de riesgos laborales y un técnico del servicio de prevención de riesgos laborales especialista en ergonomía y psicología aplicada. De nuevo, se están aplicando unas herramientas multidisciplinares propias de la prevención de riesgos laborales a un procedimiento que utiliza sus elementos y principios propios.

Los requisitos aquí incluidos están más desarrollados que los contenidos en el ámbito estatal, siendo más exigentes y, en algunas ocasiones, conteniendo mayores limitaciones, como, por ejemplo, en relación con las titulaciones académicas aceptadas. Para acceder a la inscripción en el registro se requiere tener una titulación universitaria oficial, acreditar una formación y una capacitación específicas en mediación y en la especialización correspondiente y estar la persona colegiada en el respectivo colegio profesional, o pertenecer a una asociación profesional de ámbito de la mediación acreditada por el departamento competente en materia de derecho civil, o prestar servicios como mediador o mediadora para la Administración. Esa formación específica en

⁶⁷ Disponible en <https://www.larioja.org/larioja-client/cm/prevencion-riesgos/images?idMmedia=710841>

mediación debe ser impartida por centros docentes universitarios, por los colegios profesionales o por otras corporaciones de derecho público, necesitando cursar una parte general y al menos una de las diferentes especializaciones, a saber, familiar o relativa a los otros ámbitos del derecho privado. Además, los mediadores inscritos tienen que actualizar su formación específica en mediación acreditando una participación activa mínima de cuarenta horas bienales en seminarios, jornadas y otras actividades de formación, docencia, supervisión, investigación o publicaciones sobre mediación, conllevando su incumplimiento el hecho de quedar como inactivos a los efectos de la posible derivación de mediaciones por parte del Centro de Mediación de Cataluña.

A diferencia de la normativa estatal, la normativa autonómica catalana establece un régimen sancionador en atención a los hechos constitutivos de infracción en los que puedan incurrir el mediador o la mediadora, quedando sus actuaciones vinculadas, además, por el cumplimiento de normas deontológicas del colegio profesional al que pertenezcan. Según el artículo 30 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, son hechos constitutivos de infracción por parte del mediador: incumplir con los deberes de imparcialidad, neutralidad y confidencialidad, incumplir el deber de denunciar aquellas situaciones en las que exista una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona o hechos delictivos perseguibles de oficio, incumplir con sus deberes generales de lealtad hacia las partes y hacia el procedimiento, dando por acabada la mediación por la causas contempladas en el artículo 14 de la misma ley, e incumplir todos aquellos requisitos procesales, como, entre otros, el de iniciar la mediación en los plazos fijados reglamentariamente. La citada ley clasifica la tipología de infracciones entre leves, graves y muy graves, asociando a cada una de ellas un tipo de sanción, que puede ir desde una amonestación por escrito, pasando por una suspensión temporal y llegando hasta una baja definitiva del registro general. El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde, respecto a los mediadores colegiados, a los colegios profesionales a los que pertenezcan de acuerdo con los procedimientos establecidos en sus propias normas, respecto al mediador o mediadora que preste sus servicios para una administración pública, a la administración pública

de la que dependan de acuerdo con el procedimiento que establezcan sus propias normas y respecto al resto de mediadores al consejero o consejera competente en materia de derecho civil, en el caso de infracciones muy graves, al secretario o secretaria general del departamento competente en materia de derecho civil, en el caso de infracciones graves y al director o la directora del centro directivo al que está adscrito Centro de Mediación de Cataluña, en el caso de infracciones leves.

Como se ha podido observar, la ley catalana remite a los códigos deontológicos de los respectivos colegios profesionales en el cumplimiento de las normas de conductas al no existir un código ético o unas normas de conducta propias de los mediadores. A pesar de que se dan todos los elementos propios para considerar a la mediación como una profesión diferenciada, no se dispone de un colegio oficial de mediadores profesionales cuya función sea, justamente, la de velar por el cumplimiento de unas normas deontológicas. Al respecto, en el año 2015 la Asociación Española de Mediación presentó al Congreso de los Diputados de España un proyecto de ley para la creación del Colegio Oficial de Mediadores Profesionales de España. La propuesta, no obstante, no incluía un código deontológico, por lo que, actualmente, pueden considerarse una referencia al respecto el contenido dispuesto por el Código de Conducta Europeo para Mediadores elaborado como consecuencia de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles o, en el ámbito internacional, el Model Standards of Conduct for Mediators adoptado en 2005 por la American Arbitration Association, la American Bar Association y la Association for Conflict Resolution. No obstante, en ambos casos el contenido de las normas de conducta está directamente relacionado con el cumplimiento de los principios de la mediación de primer orden, quedando en ambos textos reflejado, en mayor o menor medida, el respeto por la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad, la profesionalidad y la confidencialidad.

En este sentido “más adecuado sería, sin duda alguna, que las Leyes reguladores de los colegios profesionales, ya sea en el ámbito estatal o, al menos, en su desarrollo autonómico, recogiesen una regulación mínima del régimen sancionador en el ámbito colegial, estableciendo una mínima

descripción de los supuestos de infracción y sanción que facilitara su complemento posterior, plenamente justificado y amparado por la jurisprudencia constitucional, a través de normas reglamentarias de origen corporativo en las que se precisaran con mayor detalle esas conductas infractoras, las consecuencias derivadas de su comisión y los trámites que habrían de integrar el procedimiento sancionador a seguir en su caso” (Casares Marcos, 2008, 319).

Como se ha examinado con anterioridad, al relacionar la imparcialidad de los mediadores con los supuestos de su exclusión de la mediación, es interesante para un servicio de mediación contar con distintos profesionales de la mediación o, como medida complementaria, disponer de un mecanismo que permita nombrar a otro mediador experto. En el caso del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, se ha optado por incorporar en su reglamento una norma que permite disponer de una lista abierta de personas que puedan actuar como mediadoras. En todo caso, deben formar parte de la comunidad universitaria, contar con la respectiva habilitación y actuar de una manera coordinada y en auxilio de las funciones del servicio siempre que así lo soliciten las personas usuarias de mutuo acuerdo. De esta manera, se dispone de mecanismos alternativos en el propio procedimiento de mediación que permiten no forzar la hipotética vulneración de la imparcialidad de los mediadores cuando se ven abocados a actuar por ser las únicas posibles o disponibles. Este mecanismo está, lógicamente, relacionado de manera directa con la habilitación de otros mediadores, cuya adhesión en las correspondientes listas se deberá realizar mediante el cumplimiento de los requisitos anteriormente enunciados.

Por último, y aunque quizás es más adecuada su inclusión como parte del epígrafe dedicado al procedimiento de mediación, resulta interesante introducir aquí, por su relación con la correspondiente habilitación, las consideraciones relativas al número máximo de personas que pueden intervenir en un mismo procedimiento como mediadores o la posibilidad de incluir a terceras personas ajenas al objeto de conflicto y que pueden intervenir en una calidad distinta a la de mediador o mediadora. No existe ninguna norma que limite el número de personas que pueden actuar simultáneamente en un mismo procedimiento de mediación, no obstante, por razones relacionadas con el respeto por la confidencialidad y la facilidad para generar confianza durante el procedimiento,

que, como se verá, resulta un elemento esencial para la viabilidad de la mediación, debería limitarse su número máximo a dos personas. A través de la experiencia en la gestión de conflictos mediante el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona se ha comprobado no solo que el número máximo de mediadores debería ser de dos, sino que, además, resulta ser el número ideal, siendo altamente recomendable, por lo tanto, el uso de la co-mediación en los procedimientos de mediación. Es necesario detenerse en este punto para, a través de esta experiencia, exponer las razones que justifican la utilización de la co-mediación como la composición ideal para llevar a cabo un procedimiento de mediación. Esta posibilidad está, además, amparada por la ley catalana de mediación, cuyo artículo 18 permite que la mediación pueda ser llevada a cabo por una pluralidad de mediadores, debiendo actuar de forma coordinada.

Siendo la capacidad para generar confianza entre el mediador o la mediadora y las personas mediadas un elemento determinante para la eficacia de un procedimiento, de entre las distintas situaciones gestionadas por el Servicio de Mediación, es interesante indicar que se ha detectado que el número de mediadores que intervienen en un procedimiento de mediación es inversamente proporcional a la facilidad para generar ese ambiente de confianza durante el procedimiento de mediación. Cuantas más personas conozcan de ese conflicto interpersonal y puedan, en consecuencia, intervenir, más difícil resultará para las personas mediadas sentirse cómodas durante el procedimiento y poder llegar a abrirse. No obstante, hay toda una serie de factores a considerar que sugieren que, si la intervención mediadora se limita a dos personas y esa actuación se realiza de forma coordinada, resulta más recomendable una actuación en co-mediación de la que podría realizar una sola persona. De entre esos factores, destaca que las personas mediadas siempre son una pluralidad, pues se necesita un mínimo de dos personas para generar una situación de conflicto interpersonal, necesitando el mediador o la mediadora prestar sus sentidos a toda la comunicación, tanto verbal como no verbal, que generan al mismo tiempo dos personas. Además, otro factor a considerar surgido de esa experiencia en la gestión de los casos a lo largo de los años es que la facilidad con la que las personas expresan con mayor libertad una situación difícil de manifestar por naturaleza está directamente relacionada con la facilidad para sentirse

identificadas con los mediadores. En algunas ocasiones esa facilidad nace de factores humanos inherentes como la edad o el género, siendo una razón por la que resulta recomendable que esa co-mediación sea realizada, además, por personas de distinto género y edad.

Debido al principio de flexibilidad de la mediación, existe la posibilidad de incorporar al procedimiento de mediación a terceras personas cuya intervención no resulte en calidad de mediadores, siendo, por lo tanto, innecesario que dispongan de la correspondiente habilitación. El mediador o la mediadora, como responsable en la dirección del procedimiento, y siempre a través del acuerdo voluntario de las personas mediadas, puede considerar necesaria la intervención de una tercera persona con la finalidad de que su aportación pueda ser beneficiosa para las partes y para la gestión de su conflicto interpersonal. Esa tercera persona, independientemente de que su actuación se realice en una calidad distinta a la de los mediadores, deberá cumplir igualmente con el respeto por los principios del procedimiento de mediación, entre ellos, a destacar, el principio de confidencialidad.

9. Procedimiento de mediación

9.1. Consideraciones previas

El procedimiento de mediación es una estructura secuenciada o protocolizada que incorpora y organiza todas las reglas por las que se deben regir tanto la actividad mediadora como las actuaciones de las personas mediadas. A pesar de que, como dicta la actualidad, marcada a través del proyecto de convivencia universitaria, se está abogando por la creación de mecanismos y de procedimientos de mediación para gestionar los conflictos interpersonales que pueden surgir entre los miembros de una comunidad universitaria, no existe, sin embargo, una regulación dedicada a fijar los parámetros de la mediación entre el personal de las organizaciones, siendo una de las principales finalidades de esta investigación establecer ese marco de referencia final. No obstante, puede afirmarse que el marco de referencia inicial viene determinado por la extensión de los elementos básicos establecidos en las respectivas leyes autonómicas de mediación, en el caso de la comunidad autónoma catalana, por la Ley 15/2009,

de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado y, subsidiariamente, por los contenidos en la de ámbito estatal, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Además, también deberá tenerse en cuenta la regulación planteada en el proyecto de ley de convivencia universitaria. Junto a la utilización de los elementos básicos en un procedimiento de mediación, procedentes de estas tres normas citadas, se incorporarán las particularidades propias de la mediación en organizaciones complejas que se han trabajado a lo largo de los capítulos y epígrafes de la presente investigación, mediante la adaptación de elementos existentes o la creación de otros propios.

El primer elemento a considerar en la estructura de un procedimiento de mediación en una universidad pública es la legitimación, es decir, determinar aquellas personas con potestad para iniciar el procedimiento. Dado el carácter voluntario y personalísimo de la mediación, únicamente están legitimadas para solicitar el inicio del procedimiento las personas afectadas por un conflicto interpersonal y que, de mutuo acuerdo, deciden someterse al mismo. Tanto la catalana, como la ley estatal, coinciden en este aspecto, señalando la validez de que sea únicamente una de las partes quien inicie el procedimiento, siempre que la otra haya manifestado su aceptación, que puede llegar a darse incluso por un pacto de sometimiento previo. En la legitimación del procedimiento nos encontramos con la primera particularidad de la mediación en las organizaciones, y es que, en este caso, además, las personas afectadas deben de formar parte de la comunidad universitaria y su conflicto debe de afectar a la convivencia que se produce dentro del ámbito de la universidad. Resulta comparable la legitimación que la ley catalana de mediación atribuye a instancia de la autoridad judicial o por derivación de los juzgados de paz, a la que realiza el proyecto de ley de convivencia universitaria para con la comisión de convivencia, a cuya figura se le atribuye expresamente tanto la función de promover la utilización del mecanismo de mediación para intentar dar respuesta a los conflictos que pudieran plantearse entre miembros de la comunidad universitaria por la vulneración de las normas de convivencia, como la tramitación del procedimiento de mediación para aquellas situaciones procedentes del procedimiento disciplinario. Resulta factible que esa función de recomendación debería estar más generalizada en un entorno limitado como es

el de una organización, tanto por los sujetos derivadores de estas situaciones, esto es, que todo aquel personal con responsabilidad académica debería fomentar y recomendar el uso de la mediación como método de gestión de los conflictos, como por el objeto, que debería referirse a cualquier conflicto de carácter interpersonal y no únicamente aquellos que suponen una vulneración de las normas de convivencia. En el reglamento del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona se ha optado por incluir la figura de los observadores, que han sido definidos como todas aquellas personas que forman parte de la comunidad universitaria y que, aunque no son parte directa o afectada por el conflicto interpersonal, como sí participan necesariamente de la convivencia social dentro del ámbito universitario, deben, ante estas situaciones, recomendar a las personas afectadas el uso del servicio de mediación. En el caso de que exista una pluralidad de personas afectadas que, por razones de gestión del propio procedimiento, haga inviable que asistan o participen cada una de ellas, deberá identificarse las principales partes afectadas, quienes, en coordinación con el mediador o la mediadora, podrán actuar como portavoces mediante el reconocimiento de esa legitimación, que deberá ser validado por todas las restantes partes, representando de esta manera los intereses de cada colectivo implicado.

Como se ha apuntado con anterioridad, el Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria no establece diferencias significativas entre las actuaciones que se realizan mediante el denominado “mecanismo” de mediación, de las que se realizan a través del procedimiento de mediación, siendo innecesaria esta distinción. La principal diferencia radica en el origen de esa derivación, cuando forma parte meramente de una recomendación y que puede estar dirigida a cualquier persona de la comunidad universitaria, o cuando nace de la intervención de la comisión de convivencia prevista con motivo de un procedimiento sancionador previo en el ámbito concreto de los estudiantes, debiendo cumplirse, en cualquiera de los dos casos, todos los principios propios de la mediación.

Resulta interesante analizar aquí el respeto de la voluntariedad de las partes con motivo del establecimiento del procedimiento o mecanismo de mediación como método prioritario en la gestión de las situaciones que vulneren las normas de

convivencia. Podría considerarse que se está optando, en este caso, por utilizar la “voluntariedad mitigada”, empleada en otros ámbitos y que se ha estimado que no rompe con esa legitimación y el respeto por la voluntariedad en el inicio del procedimiento, aunque debe estar siempre ligada a un estadio previo o paso anterior al inicio del propio procedimiento, puesto que, de obligar a iniciar el procedimiento de mediación, sí se estaría quebrando con la propia esencia de los principios de la mediación.

Aunque el proyecto de ley de convivencia universitaria no lo profundiza en ello, se desprende de su redacción que esta voluntariedad mitigada sí está vinculada a un estado anterior, mediante el uso de una sesión informativa previa, al establecer que, únicamente podrá ponerse en marcha el “mecanismo” de mediación si todas las partes prestan su consentimiento tras recibir la información necesaria sobre su contenido y efectos.

9.2. Sesión previa al inicio del procedimiento

Resulta imprescindible, por lo tanto, vincular la inclusión de tal voluntariedad mitigada a la existencia e incorporación en el reglamento de una sesión previa al inicio del procedimiento, que tenga un contenido de orientación, información y atención para las partes con relación a la mediación.

Desde el momento de su creación, así se ha previsto en el reglamento del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, no únicamente como mecanismo ante la posible derivación de otro órgano u otra unidad de la universidad, sino porque resulta fundamental para fomentar la confiabilidad del servicio, de ahí su denominación inicial, en la que se incluía la palabra atención. En esta sesión de orientación, previa a cualquier actuación por parte del servicio de mediación, las personas son informadas sobre el valor, las ventajas, los principios y las características del procedimiento de mediación. En ella, que puede ser individual o conjunta, las personas son informadas, además, de las diferentes vías a su disposición, incluidas en el reglamento, y de las que a continuación se hará una minuciosa mención, para que, en función de este conocimiento y junto con el soporte del mediador o la mediadora, las personas legitimadas puedan decidir por ellas mismas qué vía se adecua mejor a su situación. Las actuaciones que puede llevar a cabo el servicio de mediación a

través de sus mediadores pueden agruparse en cuatro categorías diferenciadas: atención, mediación, intermediación y derivación.

Esta sesión previa de información, y así queda previsto también en la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, si así lo acuerdan las partes, a las que debe escucharse, puede extenderse a la exploración del conflicto que les afecta. Añade, además, que en el caso de que esa sesión previa sea de carácter obligatorio, la falta de asistencia no justificada no está sometida a la confidencialidad, debiéndose comunicar al órgano derivador, en este caso la autoridad judicial. Esta disposición coincide con la contenida en la Ley, cuyo artículo 17 estipula que en caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entenderá que desisten de la mediación solicitada, inasistencia que no será confidencial. En este punto, entra en juego una de las particularidades que afecta a la sesión de orientación y que puede realizarse únicamente por un servicio que está integrado en una organización compleja, y es que, en la gran mayoría de ocasiones, las sesiones de orientación no se realizan a través de una derivación orgánica, ni tampoco parece razonable considerar que mayoritariamente lo lleguen a ser, incluso con el establecimiento de una comisión de convivencia como órgano derivador ante un procedimiento sancionador. Por el contrario, estas sesiones suelen realizarse, y así se demuestra a través de la experiencia del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, cuando una de las partes afectadas por un conflicto interpersonal decide que ha llegado a un punto de inflexión en el que considera que necesita una ayuda externa para gestionar esa situación. Por esa razón, habitualmente, las sesiones de orientación se realizan de forma individual y no conjunta, únicamente con la parte que ha decidido ponerse en contacto con el servicio para poder valorar el uso del procedimiento de mediación. En este sentido, resulta poco probable que dos personas que mantienen un conflicto interpersonal decidan de mutuo acuerdo acudir juntas a una misma sesión de orientación, a no ser que lleguen derivadas por esa voluntariedad mitigada a la que se ha hecho referencia.

No obstante, y a pesar de haber llegado al indicado punto de inflexión, en la mayoría de las ocasiones sigue existiendo para esa persona un abismo que cruzar, compuesto, en parte, por no poder encontrar una salida a esa situación

mediante las herramientas comunicativas de las que dispone, y compuesto, en parte, por el miedo a contar con la intervención externa de una tercera persona. Algo que será analizado pormenorizadamente en el apartado sobre mediación transformativa, pero que resulta interesante introducir aquí, con motivo de esta legitimación y las fases previas al inicio del procedimiento, es que uno de los mayores obstáculos para el uso de la mediación es la exteriorización de ese conflicto, a pesar de que la persona pueda tener la seguridad de que esa intervención será realizada por una persona experta en comunicación, voluntad para no iniciar el procedimiento que, por cierto, los mediadores deben respetar. Por tal razón resulta sumamente útil poder explorar en esas sesiones el alcance del conflicto junto a la persona mediada y transformar las sesiones de orientación en algo más, en unas sesiones con un mayor contenido de escucha activa y carácter pedagógico, desarrollándose por parte del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona una intervención que ha sido etiquetada con el nombre de atención, y así ha quedado incluido en su reglamento. En estas atenciones, habitualmente surgidas mediante la transformación de esta sesión previa de orientación, las personas usuarias reciben el soporte institucional que necesitan y toda aquella información útil sobre la gestión de los conflictos interpersonales con el objetivo de que encuentren el estímulo necesario para transformar por ellas mismas la relación con el entorno y las personas que la rodean sin necesidad de abrir el procedimiento de mediación. Cabe clarificar que esta actuación no constituye una vía prioritaria para los mediadores, sino su respuesta ante una necesidad de la persona mediada que le impide el uso del procedimiento de mediación.

Una consideración que siempre se hace desde la experiencia del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona en estas sesiones de orientación es que la flexibilidad de la mediación debe ayudar a que un principio de valor como es que la voluntariedad sirva para cumplir con el objetivo final de mejorar la convivencia dentro de la comunidad universitaria. Que la persona usuaria pueda saber con certeza que el servicio de mediación no actuará por su cuenta, independientemente de su propia voluntad, aunque considerando las excepciones que lógicamente se encuentran recogidas en la ley y que ya han

sido analizadas, refuerza el vínculo de confianza entre el mediador o mediadora y la persona usuaria.

Una manera de actuar peculiar que lleva años realizando el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, con buenos resultados, es considerar que las técnicas que emplean los mediadores durante un procedimiento de mediación no son exclusivas, propias o secretas del procedimiento de mediación y que, por lo tanto, pueden ser utilizadas por otras personas, en otros ámbitos o contextos, mediante la pauta de las directrices adecuadas. La mediación no consiste únicamente en la metodología, herramientas y técnicas que se utilizan en un procedimiento, sino que también consiste en prevenir, fomentar e informar sobre todas esas herramientas fuera del mismo, buscando construir una sociedad en la que el diálogo, la escucha activa y la empatía sean las bases de las interacciones sociales. Es por esta razón por la que, en estas sesiones de atención, de no ser posible el inicio de un procedimiento, se trabaja con las partes este tipo de herramientas, intentando que, mediante el seguimiento de unas pautas establecidas, sean ellas mismas las que puedan llegar a transformar esa relación que se ha visto deteriorada como consecuencia de las interacciones que se producen a través de la convivencia.

En el caso de que esta primera sesión de orientación, que, en la práctica, como se ha indicado, es habitualmente individual, finalice con la respuesta positiva de la persona usuaria de iniciar un procedimiento de mediación, entra en juego el segundo de los casos en que la igualdad surge aquí como un principio derivado de la mediación y cuyo cumplimiento depende de las actuaciones que realice la actividad mediadora. En estos casos, dicha persona debería realizar la misma sesión de orientación con la otra parte afectada, cuyo contenido debería ser el mismo, fomentando, en consecuencia, una actuación basada en el principio de imparcialidad. El uso de las sesiones individuales, también llamadas en mediación caucus, son muy útiles para valorar la dimensión del conflicto y su intensidad, pudiendo analizar previamente y sin necesidad de experimentar empíricamente la escalada de conflicto en el que las partes se encuentran. Estas dos sesiones de orientación, una con cada parte, deben centrarse en reducir los niveles de ansiedad y tensión entre ellas, buscando puntos en común o de anclaje que permitan el mutuo reconocimiento e impulsen la capacidad empática.

Es importante que, en estas dos sesiones individuales de orientación, el mediador o la mediadora trabaje para que la otra parte en conflicto, que está físicamente ausente, se encuentre presente en todo momento de una forma retórica y constructiva. Para ello, una técnica sencilla y efectiva a emplear es aludir a esa persona por su propio nombre de pila, evitando el uso de pronombres para referirse a ella.

Estas sesiones de orientación, que no forman parte estrictamente del procedimiento de mediación, sino que son previas al mismo, pero que se rigen igualmente por los principios propios del procedimiento de mediación, tienen una mayor flexibilidad. De esta manera, siempre que la finalidad esté dirigida a mejorar la convivencia o impulsar el posterior uso del procedimiento de mediación, los mediadores pueden ser más permisivos en el estricto cumplimiento de esos principios. Por poner un ejemplo, si la persona afectada considera que debe asistir a esa primera sesión de orientación acompañada de una tercera persona que no se ha visto afectada por ese conflicto interpersonal, a pesar del carácter personalísimo del procedimiento de mediación, no existe ningún impedimento por el que no podría asistir de esta manera. En ocasiones estas situaciones pueden ser incluso útiles para que los mediadores puedan valorar el nivel de influencia existente en el conflicto por parte de terceras personas ajenas al mismo. No obstante, debe quedar claro desde un principio para los mediadores, y es de su responsabilidad transmitirlo así, que son ellos quienes dirigen en todo momento el procedimiento de mediación y las sesiones conexas, decidiendo, de una forma colaborativa con las partes, la estructura de las sesiones y las personas que pueden acudir, a través, lógicamente, del análisis sobre el conflicto que se realice.

Antes de entrar a analizar propiamente el procedimiento de mediación, como la principal actuación que puede llevar a cabo un servicio de mediación, en atención a esa dirección del mediador o la mediadora, cabe hacer un paréntesis referido a los supuestos excluidos de mediación, así como de las posibles derivaciones. Como su contenido ya se ha tratado de forma extensa en el apartado relativo a los supuestos incluidos y excluidos de la actividad mediadora, basta con indicar aquí que existe la posibilidad de que, una vez realizada esa sesión de orientación, existan causas que impiden el inicio del procedimiento de mediación.

Tanto porque la propia persona mediada decide no iniciar el procedimiento, como porque existen esas otras causas que excluyen la situación como supuesto de mediación o porque la situación indica que otro servicio de la universidad puede ofrecer una intervención prioritaria o más adecuada. En este punto es necesario tener en cuenta dos factores determinantes para no iniciar un procedimiento de mediación. El primero de ellos es la voluntad de la persona mediada, ya que, por mucho que los mediadores consideren que se trata de una situación perfectamente mediable, si aquella no quiere o considera que no está preparada para iniciar el procedimiento, estos deben abstenerse de realizar cualquier tipo de presión o coerción. Existen numerosas herramientas y habilidades mediadoras para facilitar toda la información necesaria, mediante el uso de reflexión, que permiten a la persona mediada tomar la decisión por sí misma mediante la valoración de todos los aspectos necesarios, aspectos que, quizás inicialmente, no había podido tener en cuenta. En estas situaciones resulta útil el uso de una técnica acuñada por el método Harvard, denominada “la mejor alternativa a un acuerdo negociado” y su antónimo, “la peor alternativa a un acuerdo negociado”. Aunque este tema será tratado, de nuevo, pormenorizadamente, en el apartado respectivo a las escuelas de mediación, resulta útil indicar aquí que el mediador o la mediadora debe ayudar de una forma prioritaria a que la persona mediada pueda valorar, con su ayuda, los diferentes escenarios resultantes posibles y alternativos al inicio del procedimiento de mediación. Esta reflexión coadyuva, al mismo tiempo, a la valoración conjunta entre mediadores y persona mediada a optar por el uso de un servicio distinto que resulte más específico o adecuado para la gestión de su situación. Como se ha indicado con anterioridad, existen numerosas unidades que se especializan en la gestión del conflicto en función de su tipología, como, por ejemplo, un servicio de atención psicológica para todos aquellos conflictos intrapersonales.

9.3. Inicio del procedimiento de mediación

Entrando ya en la estructura secuencial del procedimiento de mediación se encuentra en primer lugar la reunión inicial, también llamada sesión constitutiva, que necesariamente ha de ser conjunta para las partes, y que se caracteriza por dar inicio al procedimiento de mediación mediante la firma conjunta del acta

inicial. Tanto la normativa estatal como la normativa autonómica catalana coinciden en indicar que el acta inicial debe contener la identificación de las partes, la identificación del mediador o la mediadora, el objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación, una previsión de las actuaciones o del número de sesiones y la declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas. Aunque la normativa estatal no haga una referencia directa, defecto que también reproduce el Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria, debe sobreentenderse que ha de incluirse la fecha de esa reunión como un elemento imprescindible del acta inicial, puesto que determina el inicio del cómputo de fechas a las que posteriormente se hace referencia en la normativa. Todas las partes intervinientes, incluidos los mediadores, deben firmar el acta inicial, de la cual recibirán un ejemplar.

Mientras que la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles añade al contenido del acta inicial el lugar de celebración y la lengua del procedimiento, datos que también incorpora el Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria, el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, no solo no prevé estos aspectos, sino que añade específicamente el deber de confidencialidad. Los dos primeros elementos considerados por la normativa estatal y recogidos por el citado proyecto parecen razonablemente innecesarios en el contexto que se está tratando aquí, el primero de ellos, el lugar de celebración, porque ya viene dado por el contexto de ser un procedimiento interno incardinado en la propia organización, el segundo de ellos, el de la lengua del procedimiento, porque la realidad social presente en determinadas comunidades autónomas bilingües provoca que en la práctica sean utilizadas ambas lenguas indistintamente. Fijar una determinada lengua dentro del procedimiento limita la libertad de expresión y encorseta la naturalidad con la que las personas expresan sus vivencias. En cambio, la inclusión del deber de confidencialidad como acuerdo previo al inicio del procedimiento resulta muy interesante para el contexto de una organización, pues, aunque para el mediador sea meramente una extensión de su deber de secreto profesional, para las partes supone un compromiso vinculante. Por esta razón el Servicio de

Mediación de la Universidad de Barcelona incluye, junto a la firma del acta inicial, la firma de unos acuerdos de confidencialidad. De esta manera, se pretende crear una protección del procedimiento de mediación dentro del ámbito de las organizaciones similar al que reciben otros procedimientos de mediación que quedan incardinados en un proceso mayor judicial, en el que son las autoridades judiciales quienes velan por que esas informaciones que se conozcan como consecuencia de la mediación no puedan ser reveladas y utilizadas en juicio.

Por último, tanto la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, como la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, contemplan en esa acta inicial la inclusión del coste de la mediación, sus tarifas o las bases para su determinación. Una gran particularidad del procedimiento de mediación en las organizaciones, y que debe su configuración a la regulación que se realiza en el ámbito laboral⁶⁸, es su carácter gratuito. Como ha quedado anteriormente desarrollado, la gestión de los conflictos interpersonales entre el personal de una organización queda subsumida dentro de la responsabilidad de la propia organización en velar por la protección y seguridad, jurisprudencialmente vinculable como parte de prevención de riesgos laborales que afecta por igual a administraciones públicas y organizaciones de carácter laboral. De la misma manera que todos los distintos servicios autonómicos de resolución autónoma extrajudicial de conflictos y que todos los procedimientos contemplados en la normativa de prevención de riesgos laborales, que velan por la seguridad de los trabajadores y empleados públicos, son gratuitos, la gestión de estos conflictos interpersonales por un servicio de mediación debe de responder a esa misma gratuidad. Por tal razón el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona ya incorpora en su reglamento, como uno de sus principios básicos de funcionamiento, específico y único de las mediaciones en organizaciones, la gratuidad de todas las actuaciones. Se integra, de esta manera, una norma que determina que la utilización del servicio de mediación no supone ningún tipo de gasto económico por parte de las personas usuarias que forman parte de la comunidad

⁶⁸ Vid. *Infra*. Capítulo 1, apartado 2.3. Principios rectores de la mediación laboral colectiva y apartado 2.3. principios rectores de la mediación laboral individual.

universitaria. Además, se introduce un epígrafe relativo a la lista abierta de personas que pueden actuar como mediadoras, especificando que su intervención será, lógicamente, gratuita.

Cabe preguntarse sobre esta sesión inicial o constitutiva si el mediador o la mediadora tiene la capacidad para aumentar su contenido y finalidad, dedicándola, además, a explorar el conflicto con las partes. La ley catalana, mediante el desarrollo de su reglamento, dispone que, en el transcurso de la reunión, los mediadores y las partes deberán acordar las cuestiones a examinar y la planificación de las sesiones que se prevé realizar. Resultaría razonable considerar que nada obsta para que, sin llegar a formalizarse como parte del contenido de esa acta inicial, los mediadores aprovechen el tiempo de la sesión inicial para explorar con las partes el conflicto que les afecta, más aún, dada la limitación en el número y la duración de las sesiones, al menos, en el ámbito así estipulado por esa ley. Este tipo de actuación es habitual en el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona para aquellos casos en los que resulta recomendable una primera sesión conjunta. De esta manera, se optimiza la presencia de las partes para vehicular la inversión de tiempo y esfuerzo que están dedicando a la búsqueda de un consenso, para empezar así a trabajar de forma conjunta con los mediadores. La firma de esa acta constitutiva, que da inicio al procedimiento de mediación, es representativa de un compromiso mutuo, muy útil para emplearlo como anclaje en la mediación y dar paso a las primeras actuaciones que guiarán el resto de las sesiones.

Un aspecto que ninguna de las normas destacada, a pesar de que puede ser considerada más una técnica de estilo en la mediación que un requisito de la misma, es la oportunidad que tiene el mediador o la mediadora para que, en esta primera sesión, pueda establecer las normas de comportamiento y actuación que regirán a lo largo del procedimiento para las personas mediadas. Si bien es cierto que los mediadores no tienen capacidad de actuación sobre el contenido de las sesiones de mediación, del que son las partes las únicas protagonistas, tienen, por el contrario, plena capacidad de actuación sobre el continente, es decir, la forma en la que las partes se relacionan y se comunican.

Un requisito esencial en este sentido, y que debe realizarse preferiblemente en esa sesión inicial o constitutiva, con motivo de sentar las bases de esa potestad

y poder así quedar legitimada en las sesiones posteriores, siendo además una referencia muy útil para las personas mediadas, es la imposición de normas de comunicación, respeto mutuo y actitud. Un ejemplo de ello es la utilización de turnos de palabra o la prohibición del uso de palabras malsonantes u ofensivas, unos requisitos mínimos y básicos de comunicación que permiten una adecuada interacción, y a los que las partes difícilmente se negarán a realizar. Es más, de la experiencia en la gestión de conflictos por parte del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, se ha detectado que la imposición de estas normas acaba produciendo como resultado que sean las propias personas mediadas quienes procuren cumplirlas, siendo también, ellas mismas, las que mutuamente exigen su aplicación, fomentando, al mismo, tiempo una interacción más sana entre ellas.

9.4. Sesiones durante el procedimiento

El análisis de la estructura y contenido secuencial de las sesiones intermedias en el procedimiento de mediación, es decir, las sesiones que quedan encuadradas entre la sesión inicial y la sesión final, es la fase con mayor flexibilidad del procedimiento, pues, generalmente, los mediadores tienen que adaptar sus actuaciones y el número de sesiones en función del caso concreto, ofreciendo la regulación un espacio de libertad que, generalmente, tan solo queda tasado en el tiempo. Ha de considerarse, no obstante, que esa libertad de actuación queda siempre vinculada por el respeto de los principios que rigen el procedimiento de mediación. Las distintas regulaciones incluyen, por lo tanto, únicamente los parámetros generales que afectan al conjunto de estas sesiones durante el procedimiento.

Mientras que la LMACM estipula que la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, la LMADP fija la duración máxima en un periodo de sesenta días hábiles, contados desde el día de la reunión inicial, prorrogables hasta un máximo de treinta días más. Curiosamente, el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LMACM, sí ofrece un periodo máximo de un mes, pero únicamente para la duración del procedimiento electrónico simplificado de mediación, prorrogable, no obstante,

por las partes. En relación al número de sesiones, es la normativa catalana quien se pronuncia al respecto, mediante el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la LMACM, estableciendo un número máximo de seis sesiones con una duración máxima de noventa minutos cada una de ellas, salvo que el mediador o la mediadora, de acuerdo con el Centro de Mediación de Cataluña, y con la conformidad de las partes, determine de forma motivada una duración diferente en función de las circunstancias del caso y de la naturaleza y complejidad del conflicto.

Parece ser que el anteproyecto de Ley de Convivencia Universitaria ha seguido una línea de dirección mixta, acercándose en cuanto a términos a la ley catalana, y señalando, consecuentemente, que la duración máxima del mecanismo de mediación no podrá exceder de los dos meses, a contar desde la fecha de la firma del acta de la sesión constitutiva, y que serán prorrogables con carácter excepcional y de común acuerdo de las partes, por un mes más. Para el procedimiento de mediación, se recorta el plazo, estableciendo que no podrá exceder de treinta días hábiles, a contar desde la fecha de la firma del acta de la sesión constitutiva, prorrogable con carácter excepcional y de común acuerdo de las partes, por un mes más. Resulta técnica y jurídicamente algo confusa la indistinta utilización de los términos días y meses en el señalamiento del plazo máximo, a pesar de que puede llegar a interpretarse que el procedimiento de mediación queda encuadrado en un proceso más amplio, a diferencia del mecanismo de mediación. En cuanto al número de sesiones, se ha seguido la línea impulsada por la ley estatal, dejando sin señalar o acotar, consecuentemente, el número de sesiones máximas que deben realizarse, ni para el procedimiento de mediación ni para el mecanismo de mediación, algo que, bajo la perspectiva de la experiencia del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, es un acierto. En este sentido, se considera que limitar el procedimiento, previamente al análisis de la complejidad de un conflicto, mediante un número máximo de sesiones, encorseta las actuaciones de los mediadores y puede llegar a ser incompatible con su adaptabilidad o la flexibilidad característica de la mediación.

9.5. El uso de la mediación transformativa

Son en estas sesiones intermedias del procedimiento, entre la sesión inicial, y la sesión final, donde los mediadores despliegan todas las técnicas, métodos y principios propios de la mediación a través de sus actuaciones. A pesar de ser, quizás, el apartado menos jurídico de la presente tesis para acceder al grado de doctor, debido a la discrecionalidad aludida, que abre un gran abanico de posibilidades para la intervención mediadora, es necesario profundizar en el contenido y la específica dirección de estas sesiones, puesto que son el resultado de aplicar correctamente los principios establecidos y dan sentido a la finalidad del propio procedimiento, y son susceptibles de producir diferencias sustantivas como consecuencia de la elección de un enfoque determinado. En este sentido, “a partir de esos elementos, que pueden considerarse como los denominadores comunes en toda intervención mediadora, en la práctica se abre un amplio abanico de matices que caracterizan y diferencian la intervención de las diferentes personas mediadoras. Existen múltiples enfoques, estilos y escuelas, que determinan importantes diferencias según la filosofía de la que se parte y las estrategias, que con posterioridad se aplican en la puesta en práctica de la mediación. Así, pueden darse importantes variaciones entre la actuación de un mediador que sigue en su trabajo los principios de la llamada escuela de Harvard, o aquel que se basa en las directrices del conocido como método transformativo o del que se acoge a los postulados de la denominada escuela circular-narrativa; por ello, se considera imprescindible tener en cuenta estos distintos enfoques, ya que pueden determinar diferencias sustanciales en la práctica efectiva de la mediación” (Valls Rius, 2020, 462). Tres son, en consecuencia, las escuelas o los enfoques más conocidos y que con mayor habitualidad son empleados en un procedimiento de mediación.

El primero de ellos, el modelo de mediación de la escuela de Harvard, también denominado el modelo tradicional o lineal, tiene como máximos exponentes a Roger Fisher y William Ury, quienes, a través de sus trabajos realizados originalmente en 1981, con la publicación del libro *Getting To Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*, proponen una estructura de negociación, dividida en unos pasos determinados, que se centra en la consecución de unos acuerdos, velando por el interés de las partes a través de la cooperación y la construcción

de un escenario no confrontativo. Una intervención mediadora bajo el prisma de este enfoque pondrá mayor énfasis en la obtención de un acuerdo, de una forma resolutive y ágil, mediante la aplicación secuencial de su estructura, centrada en disminuir las discrepancias y aumentar los intereses comunes, a costa, no obstante, de no profundizar ni focalizarse en la relación entre las partes.

El segundo de ellos, el modelo de mediación transformativa tiene como máximos exponentes a Robert Baruch Bush y Joseph Folger, quienes a través de sus trabajos realizados y publicados en 1994 bajo el título *The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict*, proponen justamente lo contrario, crear un espacio que centre su atención en el aspecto relacional que mantienen las partes, y no en la consecución de un acuerdo. Una intervención mediadora bajo el prisma de este enfoque pone mayor énfasis en empoderar a las partes para lograr transformar su relación mediante la revalorización y reconocimiento mutuo, a costa, no obstante, de no profundizar ni focalizarse en la obtención de un acuerdo.

Por último, el modelo de mediación circular-narrativa, tiene como máxima exponente a Sara Cobb, quien a través de sus trabajos realizados y publicados originalmente en 1993 bajo el título de *Empowerment and Mediation: A Narrative Perspective*, defiende la imposibilidad del mediador para ser neutral, debido a que, inevitablemente, pasa a formar parte del conflicto, focalizando su intervención en construir, mediante la narración, una historia en común y alternativa a las historias individuales que presumen incompatibles y mutuamente excluyentes.

“Además de estas tres principales escuelas, a las que nos hemos referido, existen otras, menos conocidas y, por lo tanto, con un menor seguimiento por parte de los mediadores, en general, como el modelo estratégico de mediación o la escuela integradora, entre otras. En la práctica se detecta que la mayoría de los mediadores parten o se acogen a un modelo determinado, aunque posteriormente, en función del caso o de la situación, aplican técnicas y estrategias propias de uno o de otros modelos, según las necesidades concretas de cada situación planteada” (Valls Rius, 2020, 465).

Este punto resulta crucial para entender, que las escuelas o enfoques en la mediación no son excluyentes entre sí, sino que deciden priorizar unos elementos por encima de otros dándole un sentido único al resultado que obtienen a lo largo del procedimiento. Pero, sobre todo, es aún más importante destacar que la elección de las técnicas y la metodología que utiliza el mediador o la mediadora es una decisión que solo le pertenece a ella misma, que no queda determinada ni obligada por ningún tipo de regulación o teorización, y que nace de la experiencia individual, basada en la práctica que realiza en las sesiones mediante la aplicación de los distintos enfoques. Es más, el origen de las distintas escuelas mencionadas, ya tienen un origen en la propia experiencia de sus autores, palpable en la forma en como están escritas sus investigaciones, moldeadas a través de su teorización, dando, como consecuencia, el resultado final.

Por tal razón la identificación en el uso de un enfoque u otro, en atención a las mediaciones que se pueden realizar entre el personal de una organización, solo puede efectuarse a través de la experiencia y de la práctica. Es un campo de ensayo y error. Una identificación que no debe entenderse absoluta ni excluyente, y, en ningún caso, considerarla como el único modelo posible. En los numerosos casos que ha atendido el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, se han aplicado, indistintamente, técnicas y enfoques propios de las distintas escuelas mencionadas, obteniendo en algunas ocasiones resultados positivos, y en otras ocasiones, resultando más positivos aún. Se hace referencia aquí, por lo tanto, al enfoque que más ha sido utilizado por el servicio en atención a los resultados que se han obtenido y del seguimiento que se ha hecho de esos casos reales, esto es, el enfoque transformativo de las relaciones interpersonales.

Usualmente, las personas que se dirigen a un servicio de mediación integrado en el ámbito de una organización, no lo hacen con la intención de llegar a un acuerdo que satisfaga sus intereses o necesidades porque se han visto obstaculizadas por la aparición de un conflicto o una disputa con otra persona. Esa situación es más propia de los ámbitos comerciales, en que existe un gran componente de negociación. Por el contrario, su intención es la de encontrar una solución, que no es el mismo concepto que el de llegar a un acuerdo, a una

situación de conflicto que se produce como consecuencia de las relaciones interpersonales y que afectan a sus labores dentro de la organización.

En una de las primeras mediaciones que se realizaron por el Servicio de Mediación UB, se aplicó un enfoque tradicional o lineal, a un conflicto que se había generado entre dos compañeros de administración y servicios, en un estado de alta agresividad, y que afectaba al rendimiento de la unidad. Cuando quedaba por redactar el último de los acuerdos, se produjo entre ellos una disputa que descartó todos los que previamente ya habían acordado. Y es que, durante esa mediación, se había dedicado más tiempo a la visualización de unos acuerdos que a profundizar en los efectos que ese desacuerdo había provocado en las partes. En ese momento, se llegó a la conclusión de que era preferible, por ejemplo, trabajar conjuntamente e *in situ* sobre el respeto mutuo, mediante la transformación de esa relación, que acordar en un papel que debían tenerse respeto mutuo.

Y este es el enfoque más importante que tiene la mediación transformativa, que considera que los acuerdos se generan de una forma natural y consecuente con el procedimiento, inclusive, podría decirse, que, sin la necesidad de ser redactados. Un tipo de mediación que aboga por priorizar la relación de las partes en un entorno como el de una organización, en que esas partes deben de seguir relacionándose con posterioridad, mediante el empoderamiento, potenciando el protagonismo de las partes y fomentando la responsabilidad personal, bajo la premisa de que todas las personas tienen la capacidad y el poder necesario para encontrar una solución al conflicto generado. En este sentido, “asumiendo que la gente conserva parte de su sentido básico de humanidad, aunque se encuentre envuelta en una interacción negativa del conflicto, el impulso para reafirmar su humanidad puede verse también como el estímulo para su voluntad de modificar la interacción del conflicto” (Bush; Folger, 2016, 44).

Por otro lado, resulta destacable, en atención a los casos en los que ha intervenido el Servicio de Mediación, que son muy pocas las ocasiones en que las partes mantienen relatos distintos y excluyentes sobre los sucesos que pueden haber dado origen al conflicto. Si bien es cierto que ofrecen sus propias percepciones en atención al conflicto, percepción que sí puede diferir, y que, en

la práctica suele necesariamente diferir, también es cierto que ambas coinciden en señalar exactamente los mismos hechos que han producido esa interacción negativa.

La habitualidad de esta observación ha supuesto que para el mediador en las organizaciones no sea habitual construir una nueva historia en común, como propone el enfoque circular-narrativo, sino más bien fomentar la mutua empatía con respecto a los distintos efectos que ha provocado esa historia en común. Por ejemplo, en el caso descrito con anterioridad, que afectaba a una profesora y a una alumna transgénero, a pesar de que existían divergencias sobre los hechos en concreto, en relación a qué específicas palabras habían utilizado ambas, se focalizó el procedimiento en los efectos que habían producido esos hechos, independientemente de su exactitud, apelando, sobre todo, a su ausencia de intención dañina, algo en que ambas coincidían y que permitió un proceso de autoaprendizaje comunicativo.

En definitiva, el procedimiento de mediación en el ámbito de las organizaciones, a partir de la experiencia del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona, se caracteriza por priorizar las relaciones interpersonales a la consecución de un acuerdo, siguiendo una tendencia parecida al enfoque transformativo citado. Se considera que las personas tienen las capacidades naturales suficientes para, a pesar de estar condicionadas por las consecuencias de una interrelación negativa, transformar el conflicto en un proceso de autoaprendizaje positivo con la ayuda de una intervención mediadora. Los conflictos interpersonales que afectan a la convivencia en las organizaciones difícilmente se solucionan por la firma de unos acuerdos, sino que, habitualmente, dependen de la transformación de la relación que los genera.

Esta afirmación conecta con la finalidad de la mediación en las organizaciones, que es la de gestionar un conflicto entre empleados que, necesariamente, van a seguir conviviendo. Basta recordar aquí la tendencia a la vinculación laboral indefinida en la administración pública⁶⁹, actualmente en transformación digital

⁶⁹ En atención al Plan Nacional de Competencias Digitales, la formación en competencias digitales para el empleo público posee una entidad separada y diferenciadora del sector

como consecuencia de la Agenda Digital, o la clásica vocación de la relación de trabajo a la que tradicionalmente apelaba la legislación. En esta línea, la doctrina se pronuncia a favor de su vigencia pese a la realidad contemporánea de nuestro mercado de trabajo: “aunque las previsiones legales no sean rotundamente claras, y desde luego la realidad contractual española lo desmienta, el principio general de nuestro ordenamiento jurídico es que la contratación laboral tiene que ser indefinida, salvo que exista una causa legalmente prevista que permita la contratación temporal” (García-Perrote, 2020, 367).

El enfoque transformativo afecta directamente a la naturaleza en la adopción de los acuerdos durante el procedimiento de mediación, y es que, en la práctica, aunque pueden ser igualmente utilizados, pierden un gran peso debido a la falta de interés por las partes. Se ha detectado, incluso, que el uso de este enfoque transformativo produce que los acuerdos sean inoperantes. En cambio, se ha observado que el concepto del compromiso es un término más adecuado y con el que las partes se sienten más cómodas. De esta manera, los procedimientos en que ha intervenido el Servicio de Mediación, que, finalmente, han finalizado con la adopción de acuerdos, respetando el principio de confidencialidad, han adquirido en la práctica una forma más cercana a la adopción de compromisos. El uso de la terminología “compromiso” no es gratuito aquí, pues, socialmente, se le dota a la palabra con una perspectiva de futuro, mientras que al término “acuerdo” se le dota con una perspectiva de pasado.

Se ha querido incluir esta observación en este apartado porque, a pesar de que los acuerdos forman parte, como se verá a continuación, de la finalización del procedimiento de mediación, este efecto es producto del enfoque transformativo. No obstante, cabe afirmar que el concepto de compromiso puede derivar en un elemento con sustantividad propia en las mediaciones entre el personal de una misma organización. No sería descabellado, por lo tanto, sostener que, en el ámbito de las organizaciones, en atención a este enfoque, es más efectiva la adopción de compromisos que la de acuerdos como motivos de finalización del

privado dado que es fundamental el desarrollo de las competencias digitales de los empleados y empleadas públicos.

procedimiento de mediación, y así podría quedar recogido por la norma reguladora.

9.6. Finalización del procedimiento de mediación

Aunque la mediación puede finalizar por diferentes motivos, que pueden producirse, a su vez, en distintos momentos del procedimiento, cabe destacar, primero, el que acontece en atención a la secuencia natural del propio procedimiento, causado por la realización de la sesión final de mediación, en la que las partes, junto con los mediadores, extienden el acta final de mediación, poniendo, de esta manera, fin al procedimiento de mediación.

El acta final de mediación contiene el resultado alcanzando en el procedimiento de mediación, incorporando, al efecto, los acuerdos adoptados, ya versen sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a mediación, o, por el contrario, incorporando el desacuerdo resultante. Y es que, en el caso de que las partes no hayan podido llegar a alcanzar ningún acuerdo, debe de hacerse constar este hecho, siendo habitual la utilización en el ámbito judicial del término mediación “intentada sin efectos”. En este sentido, la LRJS, en su artículo 66, establece que la no asistencia al acto de conciliación o mediación se hace constar expresamente en la certificación como intentada o tentativa sin efecto.

Cabe mencionar aquí, por su directa relación con la finalización del procedimiento y la posible adopción de acuerdos, que, en el ámbito de una organización, en la que el objeto del conflicto está directamente conectado con una gestión de la convivencia, no es adecuado el uso de la terminología “intentada sin efectos” propia del ámbito jurisdiccional laboral. Como se verá, el tipo de mediación que se emplea para dar solución a los conflictos que afectan a la convivencia de los miembros de una organización, no se caracteriza tanto por la adopción o no de acuerdos, principal elemento utilizado para medir la eficacia o los efectos de la mediación vinculada a esos procedimientos jurisdiccionales, sino por la gestión que se efectúa de la relación interpersonal y su transformación positiva, por lo que, difícilmente, se dará por concluido cualquier procedimiento sin que exista ningún efecto positivo para las partes.

El segundo motivo por el que puede darse por finalizado el procedimiento es por la voluntad de las partes mediadas, que puede formularse de forma individual, o por voluntad de los mediadores. En el primero de los casos, cualquiera de las partes protagónicas en el conflicto objeto de mediación puede desistir libremente de continuar con el procedimiento. Es importante delimitar este aspecto protagónico, porque puede intervenir en el procedimiento una pluralidad de personas. Cabe el caso que, alguna de esas personas afectadas indirectamente por el conflicto y que han intervenido durante el procedimiento del mismo decidan abandonar voluntariamente su participación, así como que sea la el mediador o la mediadora quien considere en algún momento del procedimiento que su participación no está siendo positiva para la evolución de la mediación.

En esos casos, su desistimiento no supone necesariamente la finalización del procedimiento de mediación, sino que, por el contrario, debe valorarse adecuadamente el impacto que tiene ese desistimiento para la mediación. Esta aclaración, que no efectúa la normativa referenciada, está relacionada directamente con las técnicas propias de la mediación que se encargan de la exploración del conflicto, diferenciando entre el conflicto aparente y el conflicto real. En este sentido, “desde una perspectiva ética, el conflicto podría definirse como una situación de enfrentamiento provocada por una contraposición de intereses, ya sea real o aparente, en relación con un mismo asunto” (Fajardo Bullón, 2006, 24).

En el segundo de los casos, en el que el mediador o la mediadora desiste de continuar con el procedimiento de mediación, deben diferenciarse dos situaciones distintas que pueden producirse. Si los mediadores detectan que existe cualquier violencia física o psíquica entre las partes que pone en riesgo su integridad, como se analizó en relación a su deber de confidencialidad y al cumplimiento ético de su profesión, deben dar por terminada la mediación por causa sobrevenida que hace incompatible el procedimiento de mediación, debiendo, al mismo tiempo, si procede, denunciar el hecho antes las autoridades judiciales o, en el caso de las organizaciones, al órgano correspondiente. Si, por el contrario, los mediadores dan por finalizada la mediación por cualquier otra circunstancia, como, por ejemplo, por la falta de colaboración de las partes o porque consideran que se ha podido ver comprometida su imparcialidad o

neutralidad, solo se producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar a un nuevo mediador o mediadora. Ambas leyes, tanto la estatal como la catalana, coinciden en considerar este aspecto, atendiendo, con especial interés, a las circunstancias del caso y a la voluntad manifestada por las partes. Es particularmente interesante aquí la ponderación de la buena fe de las partes como principio característico de la mediación, y es que, si en algún momento los mediadores consideran que se dan situaciones contrarias a la buena fe o finalidad del procedimiento de mediación, pueden finalizar el mismo. El reglamento de la ley catalana hace una aproximación al respecto, al considerar en su artículo 37.2 que la “persona mediadora puede dar por finalizada la mediación (...) cuando considere que el procedimiento se convierte en inútil para la finalidad perseguida, vistas las cuestiones sometidas a mediación”.

Por último, el procedimiento de mediación también se da por finalizado si se sobrepasa el plazo máximo admitido para su realización, incluyendo las prórrogas previstas. En este sentido la ley estatal de mediación hace una referencia particular, considerando como motivo de terminación del procedimiento el transcurso del plazo máximo acordado por las partes para su duración. Vale la pena considerar que el plazo máximo debería estar más bien determinado por el procedimiento mediante su regulación y no por la voluntad de las partes, existiendo ya el principio de voluntariedad de las partes que permite darlo por finalizado. Además, como se ha podido analizar previamente, la duración máxima del procedimiento enmarca la actividad mediadora, sobre las que los mediadores deben realizar una previsión junto con las partes, y sobre las que tienen poder de decisión en atención a su profesionalidad. No parece acertado usar como ejemplo de terminación del procedimiento el término convenido por las partes, porque, aunque quede incluido indirectamente a causa de su voluntariedad, interfiere en la actividad mediadora, siendo un aspecto importante, al menos, en las mediaciones que se realizan en las organizaciones.

9.7. Sesiones de seguimiento

La gran particularidad que tiene la mediación en las organizaciones y que ha provocado la necesaria adaptación de otros principios no contemplados en la

mediación laboral y que han sido, al mismo tiempo, los que han producido el éxito de la mediación en otros ámbitos, como, por ejemplo, el ámbito civil familiar, es la necesidad de que las personas que forman parte de un procedimiento de mediación en el ámbito de una organización se sigan relacionando una vez ha finalizado el mismo. Por tal razón el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona ha incorporado en su reglamento la posibilidad, como parte de sus actuaciones reconocidas, de hacer un seguimiento o monitorización de la convivencia de los afectados una vez finalizado el procedimiento de mediación. Esta opción ofrece, al mismo tiempo, la posibilidad de que, en cualquier momento, tanto las personas afectadas como los observadores, puedan dirigirse nuevamente al servicio de mediación para mejorar la convivencia.

Las sesiones de seguimiento que realiza el Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona consisten en que, una vez el procedimiento de mediación ha finalizado satisfactoriamente, a causa de la propia naturaleza del conflicto y de la dificultad de medir la realidad de esa satisfacción, conectada directamente con la convivencia de las partes, se mantiene un contacto periódico y dilatado en el tiempo con las partes afectadas, para evaluar la correcta evolución de la relación interpersonal. Este aspecto, que no está previsto por la legislación reguladora de la mediación, quizás debido a su naturaleza, tampoco se desarrolla en el Proyecto de Ley de Convivencia Universitaria, que simplemente menciona que “las normas de convivencia de cada universidad desarrollarán el procedimiento relativo al mecanismo de mediación, así como la custodia y el seguimiento de los acuerdos alcanzados”. Y, sin embargo, es crucial en atención a la finalidad de la mediación en las organizaciones. Esta ausencia de previsión relativa al futuro de un conflicto interpersonal una vez finalizado el procedimiento de mediación es, en parte, fruto de la visión de la mediación como un mecanismo de resolución de conflictos y no como un mecanismo de gestión de los mismos.

Estas sesiones de seguimiento están, además, directamente relacionadas con el principio de confidencialidad y el uso de bases de datos que se ha considerado con anterioridad. Razón por la cual, habría que tener en cuenta, que el tiempo de conservación de los datos debería relacionarse con los tiempos de monitorización o de seguimiento que efectúa el servicio, para que, una vez

consolidada la seguridad de que el conflicto de convivencia ha sido solventado y no existe ningún otro rebrote, puedan suprimirse los datos que han sido almacenados.

En todo caso, la ley catalana de mediación excluye del deber de confidencialidad toda aquella información obtenida en el curso de la mediación que no esté personalizada y se utilice para finalidades de formación o investigación, como es el ejemplo de los casos que se reproducen en la presente investigación y que pueden ser almacenados al respecto, cumpliendo, al mismo tiempo, con la normativa de protección de datos de carácter personal, cuyo artículo 5 ya mencionado permite la conservación durante más tiempo de aquellos datos personales con finalidades exclusivamente de investigación científica o histórica o fines estadísticos. Por lo que también resulta una práctica recomendable el almacenar los datos de los procedimientos de mediación de una forma despersonalizada, una vez se ha cumplido con el proceso de seguimiento o monitorización. En la anterior redacción del Reglamento del Gabinete de Atención y Mediación de la Universidad de Barcelona, modificado por el nuevo texto en relación con el respeto por la disposición de conservación estatal antes indicada (de cuatro meses), como dato de referencia u orientación, el seguimiento se secuenciaba en periodos de tres meses, realizando la última acción de seguimiento a los nueve meses de finalizado el procedimiento de mediación.

9.8. Especial referencia a la intermediación

Como se ha podido concluir hasta aquí, así como no implica excesiva dificultad la incorporación de aquellos conflictos interpersonales que versan sobre intereses y afectan al personal de una organización, así como para recibir un tratamiento específico a través de un procedimiento de mediación, no sucede lo mismo con los conflictos de derechos, ya sean de carácter colectivo o sean individuales, que pueden afectar al personal con respecto de la empleadora. Como se ha indicado, en estos casos, siempre que la actividad mediadora no pueda reestablecer el equilibrio entre las partes, debe inhibirse en su intervención. En esta investigación, como se ha indicado, se defiende la no inclusión del principio de igualdad como principio rector del procedimiento de

mediación, por lo que se otorga esa posibilidad a los mediadores para que, a través de su profesionalidad y las técnicas propias de su profesión, pueda reestablecer el equilibrio y reconducir el procedimiento. Negar esa posibilidad sería directamente negar la posibilidad de que la propia existencia de la mediación laboral, aunque ir en contra suponga contradecir a una doctrina, quizás mayoritaria, que considera su inclusión como principio fundamental. En este sentido, “el acceso a la mediación ha de producirse cuando los contendientes se hallan en un plano de paridad, no hay predominio o superioridad de una parte sobre la otra. De existir una posición de superioridad de una parte sobre la otra casi con total seguridad la solución del conflicto no va a pasar por una solución autocompositiva como es la mediación. Bien la solución vendrá determinada por el ejercicio abusivo de autodefensa, imponiendo la solución a la parte débil, o bien habrá que servirse de una solución heterocompositiva (fundamentalmente la jurisdicción, pero sin excluir de partida el arbitraje cuando éste sea posible) que reduzca la desproporción inicial entre partes” (Martín Diz, 2010, 79).

Dejando de lado que no parece que el término “contendientes” sea el más adecuado para referirse a las partes en un procedimiento de mediación, justamente porque se busca crear un espacio de construcción de soluciones bajo una percepción no confrontativa, lo que sí es cierto, es que, en la práctica, en el Servicio de Mediación de la UB se ha detectado que, cuando existe una posición desigual entre las partes como consecuencia de una dependencia jerárquica o de una diferencia de poder dentro de la organización, que se conecta, a su vez, con una cuestión de autoridad o de prestigio, la parte que ocupa esa superioridad considera, habitualmente, que participar en un procedimiento de mediación en un plano de igualdad conlleva, necesariamente, que esa autoridad pueda verse cuestionada.

Más que una negación del conflicto o un rechazo voluntario a utilizar la vía del diálogo como forma de solución, se trata de ‘poder guardar las apariencias’. En este sentido, “en muchos idiomas, ‘cubrir las apariencias’ tiene cierto aire despectivo. La gente dice: ‘hacemos esto solamente, para mantener las apariencias’, implicando que se ha creado cierto fingimiento, para permitir que alguien pueda seguir adelante sin sentirse mal. El tono implica ridículo. Es un

grave malentendido del papel y la importancia de las apariencias, ya que en realidad refleja la necesidad de una persona de conciliar la postura que adopta en una negociación o un acuerdo, con sus principios y con sus obras y palabras pasadas. (...) Es frecuente que en una negociación la gente siga resistiéndose, no porque la propuesta que se encuentra sobre la mesa sea, inherentemente, inaceptable; sino simplemente porque quieren evitar la sensación o apariencia de 'acobardarse' ante el otro lado. Si la parte esencial puede ser expresada o conceptualizada de forma diferente, a fin de que parezca un resultado justo, lo aceptarán" (Fisher; Ury; Patton, 2011, 47).

En atención a estas situaciones, el Servicio de Mediación de la UB ha desarrollado, siempre a través del cumplimiento de los principios que configuran la mediación, un sistema propio que ha denominado "Intermediación" y que ha incorporado a su reglamento como una forma de gestión de conflictos. La intermediación es un método flexible que puede ser incorporado dentro del propio procedimiento de mediación, en su fase intermedia, o desarrollarse de forma independiente, y que consiste en realizar únicamente sesiones individuales con las partes (algo que, por otra parte, ya está previsto por la propia mediación con el nombre de *caucus*) con el objetivo de reestablecer esa diferencia de poder o detener la escalada del conflicto en aquellas situaciones especialmente sensibles, mediante el acercamiento de posturas a través de la figura del mediador. La intermediación ha resultado especialmente útil en aquellas situaciones en las que alguna de las partes está interesada en resolver la situación, pero, por alguna razón, le resulta incómodo esa simultaneidad presencial. Este método permite poder recuperar situaciones que, de otra manera, supondrían el abandono del procedimiento en atención a la voluntariedad de las partes, al menos, de una de ellas.

CONCLUSIONES

Primera. En atención a una marcada línea jurisprudencial, las organizaciones, independientemente de su naturaleza pública o privada, están siendo sancionadas judicialmente por la omisión en la gestión de los conflictos interpersonales que tienen lugar entre su personal, considerándose, en consecuencia, que se produce un riesgo que afecta a los trabajadores y que debe ser evitado por los empleadores. El Derecho del Trabajo es la disciplina que regula esas relaciones y que vela, a través de la prevención de riesgos laborales, por la protección de los trabajadores y los empleados públicos en el desarrollo de sus labores y, por ello, también por la adecuada gestión de los conflictos interpersonales que se producen. Sin embargo, debido a la naturaleza inevitable del conflicto, que no del riesgo, actualmente la normativa preventiva carece de las herramientas suficientes, en atención a sus principios de actuación de naturaleza preventiva, para tratar los conflictos interpersonales que se producen en el ámbito de las organizaciones. Se concluye que existe una necesidad real y palpable que pide ser considerada, incorporada y regulada por el Derecho del Trabajo, en torno a la gestión de los conflictos interpersonales que se producen en las organizaciones, a través de su vinculación con la disciplina de prevención de riesgos laborales con motivo de las conexiones que se producen.

Segunda. La elección del personal de la Universidad de Barcelona como sujeto de estudio de esta investigación ha servido para poner de relieve la existencia de una complejidad organizacional producida por la incorporación de una alta diversidad funcional y una alta heterogeneidad de los elementos humanos que la componen, afectando directamente a las interacciones interpersonales que allí se producen. Además de esa complejidad, ya palpable en la realidad de algunas organizaciones, el desarrollo social y tecnológico que se está produciendo como consecuencia de una cuarta revolución industrial invita a pensar que se trata de un fenómeno que se extenderá y afectará a todo tipo de organizaciones. En atención a ello, se concluye que el Derecho del Trabajo debe incorporar elementos que permitan diferenciar aquellas organizaciones que, por su objeto, su magnitud, su diversidad funcional o su diversidad personal, deban integrar

obligatoriamente en su estructura una unidad o servicio encargados de realizar aquellos procedimientos para gestionar los conflictos interpersonales entre su personal. Esta vía no solo redundaría en beneficio del buen clima laboral, sino en la protección de la salud laboral, fuertemente impactada, especialmente en las administraciones públicas, por la incidencia de riesgos psicosociales, amén de en la propia productividad de las empresas y administraciones.

Tercera. El éxito de la mediación como método se caracteriza por la libertad de disposición de las partes en relación al objeto de la disputa y el deber de continuidad de esa relación en el tiempo. Esos elementos permiten la posterior delimitación de la intervención mediadora, centrándose en los intereses y las necesidades que subyacen al conflicto, sin necesidad de tomar parte en ellos. Para garantizar ese tipo de actuación, permitiendo el cumplimiento de principal de su finalidad, se concluye que, en el ámbito de las organizaciones, la mediación es la figura que debe tener como objeto la gestión del conflicto interpersonal, sobre todo, cuando afecta a la convivencia y al entorno de trabajo. Con base en este objeto, que centra sus actuaciones en torno al conflicto de intereses, la desigualdad jerárquica no supone un impedimento para el procedimiento de mediación en las organizaciones.

Cuarta. Las herramientas de las que disponen actualmente las organizaciones en el ámbito de la conflictividad laboral, como, por ejemplo, el régimen disciplinario, la prevención de riesgos laborales o los protocolos de obligado cumplimiento que deben elaborar, no encajan adecuadamente para el tratamiento y gestión de los conflictos interpersonales que afectan al entorno y a la convivencia del personal. Por tal razón, se concluye que la mediación es la herramienta adecuada a utilizar por las organizaciones, quedando conectada con la prevención de riesgos laborales y debiendo coordinarse con ella. A pesar de que su incorporación efectiva corresponde al Derecho del Trabajo, ha de desplegarse, en todo caso, mediante el respeto de los principios que le son propios y que la configuran como figura única entre los distintos métodos autocompositivos.

Quinta. La incorporación de la mediación en las organizaciones debe hacerse con un escrupuloso respeto por las competencias que ya se ejercen desde las distintas unidades, servicios y poderes existentes, a través de un estudio

específico de sus elementos organizacionales y humanos. La presente investigación se ha centrado en delimitar aquellas estructuras comunes a cualquier organización, como la relativa a la prevención de riesgos laborales, a la protección de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y a la imposición de medidas disciplinarias; aunque también se han incorporado las específicas de su objeto de estudio en el ámbito universitario, como es el caso de las defensorías universitarias o los servicios de atención. Se concluye, en este sentido, que la mediación en las organizaciones no debe suponer una sustitución de los procedimientos ya existentes, especialmente respecto al poder disciplinario ejercido por la parte empleadora.

Sexta. Con el paso del tiempo las diferencias entre la conciliación y la mediación se han ido desdibujando entre las distintas disciplinas, confluyendo en una situación real de confusión. Este resultado ha sido fruto de comparar dos figuras partiendo de un tratamiento desigual: mientras que la actividad mediadora ha quedado estructurada a través de un procedimiento, la actividad conciliadora ha sido relegada a usarse como un mero acto. En el presente trabajo de investigación se defiende la revalorización de la conciliación, su estructuración como procedimiento y el mantenimiento de esa distinción, concluyendo que, a pesar de sus similitudes como métodos de gestión autocompositivos de conflictos, se diferencian porque, mientras en la conciliación esa tercera persona interviniente puede proponer soluciones basadas en sus conocimientos o experiencia, en la mediación tal persona no puede ni debe proponer esas soluciones, protegiendo así, mediante una férrea defensa, la neutralidad como principio característico de esta última figura.

Séptima. En atención a los principios analizados con los que la legislación y la normativa laboral dota a la mediación y a la formación que se requiere para ejercer como mediador en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos establecidos al efecto, se considera que sus elementos son más propios de la conciliación que de la mediación, quedando, por lo tanto, excluida su aplicación extensiva a la mediación en las organizaciones. En atención a una doctrina consolidada y desarrollada con detalle en esta investigación, se concluye que los principios por los que debe regirse un procedimiento de mediación en una organización son los de voluntariedad, imparcialidad,

neutralidad, confidencialidad y profesionalidad y, en un segundo plano, carácter personalísimo, flexibilidad y buena fe. En relación, además con la cuarta conclusión, se considera que, de entre los principios rectores mencionados, el principio que dota de una mayor singularidad a la mediación, permitiendo diferenciarla de otros métodos compositivos, es el principio de neutralidad, cuya existencia posibilita una intervención mediadora no protagónica, esencial para que el acuerdo fructifique.

Octava. En conexión con la primera conclusión, que vincula la incorporación de la mediación en las organizaciones con la normativa desarrollada desde la disciplina de la prevención de riesgos sociales, se concluye que la mediación en las organizaciones incluye un principio único como es la gratuidad en sus actuaciones, dotándola, en consecuencia, de una sustantividad propia. La mediación, como herramienta protectora y preventiva de los riesgos asociados a la cronificación de los conflictos interpersonales, conecta directamente con la prohibición de hacer recaer sobre los trabajadores el coste de cualquier medida relativa a la seguridad y a la salud en el trabajo.

Novena. La diferencia en la configuración de los principios entre la mediación laboral y el resto de mediaciones incluidas en la LMACM, única ley de ámbito estatal con vocación universal de regular la mediación como figura autocompositiva de resolución de conflictos, ha provocado su específica exclusión de dicha regulación homogénea. En la presente investigación se ha hecho mención expresa a todas esas diferencias, a través de un estudio comparado, concluyéndose que, tal y como está configurada actualmente la mediación en la normativa laboral, los mediadores laborales realizan actividades más propias de la conciliación que de la mediación. Cabe concluir que la eliminación de esas características diferenciales pasa por, o bien renombrar su labor, encuadrando sus actuaciones como conciliadores laborales extrajudiciales, sin menospreciar por ello su labor, siendo, además, la opción en consonancia con la valoración que realiza este trabajo acerca de la neutralidad como principio diferenciador entre las dos figuras. O bien pasa por adaptar los principios de la mediación laboral a los principios aceptados doctrinalmente como comunes a cualquier tipo de mediación, incluyendo, de ser necesario, la formulación de propuestas como una característica asociada a la mediación

valorativa. Esta última adaptación propuesta permite crear, además, un registro común para todos aquellos mediadores que actúen en el ámbito de las organizaciones.

Décima. El ámbito de la conflictividad laboral está dotado de una singularidad propia, caracterizado porque los conflictos entre los trabajadores y los empleadores, que tienen como objeto los derechos conectados al contrato de trabajo, se producen en un plano de desigualdad, en los que, habitualmente, se produce, además, un abuso de poder. Debido a esa desigualdad de poder, los principios característicos de la mediación, como la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad o su carácter personalísimo, se desdibujan, pudiendo concluir que la mediación en las organizaciones no debe tener como objeto principal el conflicto de derechos, incluyéndose, únicamente, en aquellos casos en que la actividad mediadora, dirigida entre esos trabajadores y su empleador, pueda reestablecer el equilibrio entre las partes, no resultando, por el contrario, recomendable utilizar este procedimiento cuando exista un impedimento para ello. En este sentido, se ha detectado que la intermediación puede ser una herramienta útil para el mediador para intentar paliar el desequilibrio señalado.

Undécima. En la presente investigación se ha compartido la experiencia al frente del Servicio de Mediación de la Universidad de Barcelona como un valor añadido que permite profundizar en temas ajenos al ámbito jurídico, pero que tienen una necesaria conexión con el mismo. Se concluye, a partir de la gestión de casos reales que afectan a la convivencia en las organizaciones, ejemplificados en el personal de la Universidad de Barcelona, que el enfoque con el que más resultados positivos se obtiene en la gestión de los conflictos interpersonales es el transformativo, buscando priorizar la transformación relacional de las partes afectadas por encima de la resolución del conflicto, empoderándolas sobre su propia autorresponsabilidad y suficiencia. Además, se puede añadir que, gracias a ello, surgen de una forma natural compromisos mutuos que protegen la convivencia en el entorno laboral de una forma prospectiva.

BIBLIOGRAFÍA

- Algaba Ros, Silvia (2017). "El acuerdo de mediación familiar: su singularidad". *Revista para el Análisis del Derecho* (4).
- Álvarez Cuesta, Henar (2016). "La mediación a partir de la Ley 5/2012". *Revista del Ministerio de empleo y seguridad social* (123).
- Belando Garín, Beatriz (2015). "La mediación administrativa: una realidad jurídica". En V.V.A.A.: *Las prestaciones patrimoniales públicas y no tributarias y la resolución extrajudicial de conflictos*. Madrid, INAP.
- Beltrán Villalba, Miguel (1985). "Cinco vías de acceso a la realidad social". *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (29).
- Blohorn-Brenneur, Béatrice; Soletto Muñoz Helena (2019). *La mediación para todos: mediación en el ámbito civil e intrajudicial*. Madrid, Dykinson.
- Borrego Gutiérrez, Martín (2014). "La mediación laboral: características y efectos". Jornadas de formación de mediadores.
- Calaza López, Sonia (2011). "Principios rectores del proceso judicial español". *Revista de derecho UNED* (8).
- Cano Galán, Yolanda (2004). "La formación en prevención de riesgos laborales: su configuración como deber de los trabajadores". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (53).
- Carballo Martínez, Gerardo (2013). "La mediación administrativa. Algunas propuestas para su implementación en el régimen jurídico administrativo y procesal". *Revista jurídica de Castilla y León* (29).
- Carmenati, Emanuela (2015). "Acoso vecinal, blocking". En V.V.A.A.: *Tratamiento integral del acoso*. Rivas Vallejo Pilar (dir.); García Valverde, M.D. (dir.); Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi.
- Carrero Domínguez, Carmen; Moreno Márquez, Ana (2012). "Obligaciones específicas en prevención de riesgos laborales". En V.V.A.A.: *Manual de prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas*. González Ortega, Santiago; Carrero Domínguez, Carmen (Dir.). Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública Infante
- Carretero Morales, Emiliano (2016). *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Madrid, Ed. Dykinson.
- Casares Marcos, Ana Belén (2008). "Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes institucionales y corporativos". *Documentación Administrativa* (280).
- Castillo-Sepúlveda, Jorge (2013). "Psicología social y metodologías cualitativas: la investigación como herramienta de construcción social". *Summa Psicológica UST* (10, 1).
- Casas Baamonde, M^a Emilia (2015). "La mediación laboral autónoma como alternativa al proceso". I Congreso Universitario sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales.

- CGPJ (2016). *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- Chamorro Oter, Marta (2019). "La mediación intrajudicial en el proceso contencioso-administrativo". *Revista jurídica de la Comunidad de Madrid* (2019).
- Chozas Alonso, José Manuel (2015). "El ámbito de la mediación, como mecanismo de autocomposición de las partes en la resolución de conflictos, en la Universidad Complutense de Madrid". *Revista española de derecho administrativo* (170).
- Correa Carrasco, Manuel (2012). "La protección jurídica frente a los riesgos psicosociales en el trabajo: estudio comparado". *Temas laborales* (113).
- Corsón Pereira, Francisco; Gutiérrez Hernanz, Eva (2014). *Mediación y teoría*. Madrid, Ed. Dykinson.
- Cruz Villalón, Jesús (2016). "La metodología de la investigación en el derecho del trabajo". *Temas laborales* (132)
- Darriba Fraga, Guillermo (2010). "La mediación familiar. Algunas consideraciones". *Revista de derecho UNED* (6).
- Díez Picazo, Luis (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Tomo I. Introducción a la teoría del contrato. Madrid, Civitas.
- Domínguez Bilbao, Roberto; García Dauder, Silvia (2003). *Introducción a la teoría del conflicto en las organizaciones*. Universidad Rey Juan Carlos.
- Ellen A. Waldman (1998). "The Evaluative-Facilitative Debate in Mediation: Applying the Lens of Therapeutic Jurisprudence", *Marq. L. Rev.* (155).
- Emilio Nieto, Juan (2010). *Mediación en derecho administrativo*. Libro Blanco de la mediación en Cataluña.
- Escudero Moratalla, José Francisco; Plaza Galvano, Sagrario (2010). *La conciliación en el ámbito laboral*, Bosch, Barcelona.
- Esplugues Barona, Carla (2018). "Mediación en derecho administrativo". *Revista jurídica Digital UANDES* (2, 2)
- Ester Grau Alberola, Pedro R. Gil Monte, Juan Antonio García Juesas, Hugo Figueiredo Ferraz (2009). "Efectos de los conflictos interpersonales sobre el desarrollo del síndrome de quemarse por el trabajo (burnout) y su influencia sobre la salud. Un Estudio longitudinal en enfermería". *Ciencia & Trabajo* (11, 32).
- Fajardo Bullón, Fernando; Fajardo Caldera, María Isabel; Castro Posada, Juan (2006). "La percepción del conflicto escolar por los educadores". *International Journal of Developmental and Educational Psychology* (1, 1).
- Fernández de Buján, Antonio (2001). "Los principios informadores de la jurisdicción voluntaria: una propuesta de futuro". *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (5) (Ejemplar dedicado a: Derecho y proceso).
- Fernández-Costales Muñoz, Javier (2005). "Poder disciplinario empresarial y proceso especial de impugnación de sanciones". *Colección de estudios* (4)

- Ferrero Costa, Eduardo (1987). "La mediación: teoría y práctica". Trabajo presentado en el Seminario sobre Negociación y Mediación Internacional organizado por la Academia Internacional de la Paz y el Centro Peruano de Estudios Internacionales (CEPEI), Lima.
- Fisher, Roger; Ury, William; Patton, Bruce (2011). *Obtenga el sí. El arte de negociar sin ceder*. Barcelona, Gestión 2000.
- Folger, Joseph P.; Bush, A. Baruch; Della Noce, Dorothy J. (2016). *Mediación transformativa. Guía práctica*. Alicante, Ágora mediación.
- Fundación SIMA (2019). *Libro blanco de las buenas prácticas de los mediadores y mediadoras*, <https://www.fsima.es/wp-content/uploads/Sima-Guia-de-las-Buenas-Practicas-en-Mediacion-Version-pagweb-1.pdf>.
- Galiana Saura, Ángeles (1999). "La actividad legislativa en el estado social de derecho". *Cuadernos electrónicos de Filosofía del derecho* (2).
- Galtung, Johan (2003). *Paz por medios pacíficos. Paz y conflicto, desarrollo y civilización*. Bilbao, Gernika Gogoratuz.
- García Villaluenga, Leticia (2006). *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de familia*. Madrid, Reus Editorial.
- García Villaluenga, Leticia (2010). "La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles". *Revista general de legislación y jurisprudencia* (4).
- García Villaluenga, Leticia (2013). "La mediación Civil en España: luces y sombras de un marco normativo". *Política y sociedad* (1).
- García Villaluenga, Leticia; Vázquez de Castro, Eduardo (2015). "La mediación a debate en Europa ¿hacia la voluntariedad mitigada?". *Anuario de mediación y solución de conflictos* (3).
- García-Perrote Escartín, Ignacio (2020). *Manual de Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Garrigues Giménez, Amparo (2019). "Las nuevas relaciones de trabajo: una perspectiva de género". *Revista de Treball, Economia i Societat* (92).
- Garrigues Giménez, Amparo (2021). "Disposiciones y medidas preventivas y de seguridad social adoptadas en España frente a los riesgos laborales derivados del SARS-CoV-2: balance y propuestas desde un análisis gender sensitive". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* (9, 2)
- Gil-Robles, Álvaro (2012). "La mediación administrativa como alternativa". *Revista del poder judicial* (94).
- Goiría Ormazábal, Juan Ignacio; Olaizola Nogales, Iñaki; San Sebastián Mendizábal, Xavier (2012): "La preeminente y eficiente dimensión preventiva: evaluación y planificación de los riesgos psicosociales en las organizaciones públicas en un contexto de crisis y cambio.". En VVAA.: *El 'mobbing' en las Administraciones Públicas: cómo prevenirlo y sancionarlo*. Marcos González, Juan Ignacio; Molina Navarrete, Cristóbal (coords.) Navarra, Thomson Reuters Aranzadi.

- Gómez Caballero, Pedro (2009). "Las relaciones laborales del personal al servicio de las universidades públicas de Andalucía". *Temas laborales* (100).
- Gómez Jiménez, Esther (2017). "El acoso en la administración pública. Una propuesta de intervención a través de la mediación". *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales* (36)
- González Ortega, Santiago (2012). "La prevención de riesgos laborales en el empleo público". En V.V.A.A.: *Manual de prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas*. González Ortega, Santiago; Carrero Domínguez, Carmen (Dir.). Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública Infante
- Guillamón Fernández, J.R.; Baraja Rodríguez, E.; Acale Sánchez, M. (2016). "Derecho disciplinario y seguridad jurídica". *Revista Universidad, Ética y Derechos* (1).
- Hodge, B.J.; Anthony, William; Gales, Lawrence (2011). *Teoría de la organización. Un enfoque estratégico*. 6 edición. Madrid, Prentice Hall.
- Iglesias Martínez, Virtudes (2012). "Organización y gestión de la prevención de riesgos laborales". En V.V.A.A.: *Manual de prevención de riesgos laborales en las Administraciones Públicas*. González Ortega, Santiago; Carrero Domínguez, Carmen (Dir.). Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública Infante
- Infante Rejano, Eduardo (1998). "Sobre la definición de conflicto interpersonal. Aplicación del cluster analysis al estudio semántico". *International Journal of Social Psychology* (13, 3).
- Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (2017). *Fundamentos para la prevención de riesgos laborales*. Barcelona, INSHT.
- Kaiero Uria, Andoni (1999). "Sindicatos y marco vasco de relaciones laborales". *Rev. int. estud. Vascos* (44, 1).
- Lauroba, Maria Elena (2011). La construcción institucional y jurídica de la mediación. Libro blanco de mediación en Cataluña. Barcelona, Huygens editorial.
- Lederach (2000). El abecé de la paz y los conflictos. Madrid, La Catarata.
- Leonard L. Riskin (1996) "Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed". *Harv. Negot. L. Rev.* (7).
- Lladó Martínez, Albert (2017). "Las leyes 39 y 40 de 2015 y las universidades públicas: su exclusión de la esfera de la administración pública y consecuencias derivadas". *Revista Galega de Administración Pública* (53).
- Luque Parra, Manel; Ginès i Fabrellas, Anna (2011). *La mediación en el ámbito laboral. Libro blanco de la mediación en Cataluña*. Barcelona, Ed. Huygens.
- Martínez Moreno, Carolina (2017). "El derecho de participación y representación de los empleados públicos". En V.V.A.A.: *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales*. Cruz Villalón, Jesús; Menéndez Calvo, M.R.; Nogueira, Magdalena (coords.), Albacete, Ed. Bomarzo.
- Martínez Moreno, Carolina (2021). "El nuevo marco de ordenación de las obligaciones empresariales en materia de igualdad entre mujeres y hombres".

Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo (9, 2).

- Macho Gómez, Carolina (2014). "Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa". *Anuario de Derecho Civil* (67, 3)
- Maldonado, Carlos Eduardo. (2009). "Complejidad de los sistemas sociales: un reto para las ciencias sociales". *Revista Cinta de Moebio* (36)
- Maldonado, Carlos Eduardo (2014). "Reflexión sobre las implicaciones políticas de la complejidad". *Aplha: revista de artes, letras y filosofía*. (38)
- Martín Diz, Fernando (2010). *La mediación: sistema complementario de Administración de justicia*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Martín Valverde, Antonio (2017). *Derecho del Trabajo*. 25 edición. Madrid, Tecnos.
- Miranzo de Mateo, Santiago (2010). "Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación". *Revista de Mediación* (5).
- Monsalve Caballero, Vladimir (2012). "La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción". *Vniversitas* (125).
- Montoya Melgar, Alfredo (2016). *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 37ª edición.
- Moreno Cáliz, Susana (2014). "Los convenios de la OIT sobre las enfermedades profesionales". *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* (112).
- Moreno Vida, María Nieves (2020). "Las especialidades de los procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales en el sector público: personal laboral". *Revista Temas Laborales* (154).
- Munné Matamala, Frederic (2004). "El retorno de la complejidad y la nueva imagen del ser humano: hacia una psicología compleja". *Interamerican Journal of Psychology* (38)
- Novel Martí, Gloria (2010). *Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido*. Madrid, Reus.
- Olarte Encabo, Sofía (2016). "Calidad de los servicios públicos y estándares laborales. Especial referencia a seguridad y salud laboral y a conciliación familiar". *Revista Temas Laborales* (135).
- Olarte Encabo, Sofía (2020). "Prevención del riesgo laboral de acoso sexual y acoso sexista". En V.V.A.A. *Los nuevos retos del trabajo decente: la salud mental y los riesgos psicosociales*. Correa Carrasco, Manuel (coord.); Quintero Lima, María Gema (coord.), Madrid, uc3m.
- Pumar Beltrán, Nuria (2015). "Los protocolos de actuación frente al acoso: dónde existen, dónde opera y dónde son eficaces. Ejemplos de derecho comparado". En V.V.A.A.: *Tratamiento integral del acoso*. Rivas Vallejo Pilar (dir.); García Valverde, M.D. (dir.); Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi.

- Quintana López, Tomás (2009). “La potestad disciplinaria de las administraciones sobre los empleados públicos”. *Documentación administrativa* (282).
- Ramió Matas, Carles (1999). *Teoría de la organización y administración pública*. Barcelona, Tecnos.
- Ramió Matas, Carles (2006). “La gestión del conflicto en las organizaciones públicas. Poder, organización informal y conflicto”. *Conferencias II Jornadas sobre nuevos enfoques de la gestión de RRHH en las Administraciones Públicas*. Vitoria-Gasteiz, del 21 al 13 de junio de 2016.
- Reale, Miguel (1996). “El término tridimensional y su contenido”. *Derecho PUCP: Revista Facultad de Derecho* (50).
- Redorta Lorente, Josep (2007). *Aprender a resolver conflictos*. Barcelona, Paidós.
- Rivas Vallejo, Pilar (2004). “Seguridad social y riesgos psicosociales: su calificación como contingencia profesional”. *Cuadernos de derecho judicial*. XII-2004. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- Rivas Vallejo, Pilar (2005). *Violencia Psicológica en el trabajo: su tratamiento en la jurisprudencia*. Madrid, Thomson Civitas.
- Rivas Vallejo, Pilar (2012). “La evolución del tratamiento de los riesgos psicosociales en la negociación colectiva de Cataluña en el periodo de 2009-2011”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social* (98).
- Rivas Vallejo, Pilar (2017). “Acuerdos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos”. En V.V.A.A.: *Acuerdos de solución extrajudicial de conflictos laborales. Teoría y práctica*. García Valverde, M.D. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch.
- Rivero Ortega, Ricardo (2016). “La aplicación de las leyes 39 y 40/2015 a las universidades públicas: eliminando interrogantes”. *Revista de Administración Pública* (201).
- Rodríguez Rodríguez, María Luz (2003). “Conciliación y mediación en los conflictos colectivos laborales”. *Temas Laborales* (70).
- Rodríguez Zoya, Leonardo G.; Leónidas Aguirre, Julio (2011). “Teorías de la complejidad y ciencias sociales. Nuevas estrategias epistemológicas y metodológicas”. *Journal of Social and Juridical Sciences*, (30)
- Romeo Delgado, Marina; Serra Pallisa, Jordi (2015). “Protocolos privados de actuación”. En V.V.A.A.: *Tratamiento integral del acoso*. Rivas Vallejo Pilar (dir.); García Valverde, M.D. (dir.); Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi.
- San Cristóbal Reales, Susana (2013). “Sistemas alternativos de resolución de conflictos; negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil”. *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVI (39).
- Sanguinetti Raymond, Wilfredo (2010). *La mediación en los conflictos colectivos de trabajo*, <http://bibliotecavirtualrs.com/2012/11/la-mediacion-en-los-conflictos-colectivos-de-trabajo/>.

- Soletó Muñoz, Helena y Otero Parga, Milagros (coords.) (2007). *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente*. Madrid, Tecnos.
- Soletó Muñoz, Helena (2011). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos* Madrid, Tecnos.
- Suárez Malagón, Roberto (2011). "Contenido y límites de la libertad de cátedra en la enseñanza pública no universitaria". *Revista de derecho UNED* (9)
- Tardío Pato, José Antonio (2020). "La problemática actual de la potestad disciplinaria sobre el alumnado de las universidades públicas". *Revista Rueda* (5).
- Torres Calvimonte, Claudia A. (2020). "Síndrome Burnout y docentes universitarios". *Edu. Sup. Rev. Cient. Cepies* (7, 2)
- V.V.A.A. García Ninet, José Ignacio (dir.) (2012). *Manual de prevención de riesgos laborales*. 3ª edición. Barcelona, Atelier.
- V.V.A.A. García Valverde, M.D. (dir.) (2017): *Acuerdos de solución extrajudicial de conflictos laborales. Teoría y práctica*. Valencia, Tirant lo Blanch.
- V.V.A.A. Helena Soletó Muñoz (dir.) (2001). *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. Madrid. Tecnos.
- Valdeolivas García, Yolanda (2005). "Las fuentes del deber de seguridad. Obligación contractual y desarrollo normativo. Ley de prevención de riesgos laborales y análisis de la normativa específica en la materia". *Cuadernos de Derecho Judicial*. (13)
- Vallejo Pérez, Gema (2018). *Métodos alternativos de resolución de conflictos en derecho romano. Especial referencia a la mediación*. Madrid, Dykinson.
- Valls Rius, Anna (2020). "La mediación familiar: orígenes y evolución". En V.V.A.A.: *Derecho de la persona y la familia*. Villagrasa Alcaide, Carlos (coord.), Barcelona, Atelier.
- Vázquez Gómez-Escalonilla, Laura (2016). "Consideraciones generales sobre los MASC en Derecho Español". *Revista internacional de estudios de derecho procesal y arbitraje* (1).
- Velázquez Fernández, Manuel (2012): "La tutela administrativa frente al acoso moral en las Administraciones Públicas: normas y prácticas". En VVAA.: *El 'mobbing' en las Administraciones Públicas: cómo prevenirlo y sancionarlo*. Marcos González, Juan Ignacio; Molina Navarrete, Cristóbal (coords.) Navarra, Thomson Reuters Aranzadi.
- Vida Fernández, Raquel (2015) "Acoso laboral en la Administración Pública: elementos diferenciales". En V.V.A.A.: *Tratamiento integral del acoso*. Rivas Vallejo Pilar (dir.); García Valverde, M.D. (dir.); Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi.
- Vida Soria, José (2017): "Sobre los procedimientos jurídicos de solución de conflictos laborales". En VVAA.: *Acuerdos de solución extrajudicial de conflictos laborales. Teoría y práctica*. García Valverde, M.D. (dir.), Valencia, Tirant lo Blanch.

- Villagrasa Alcaide, Carlos (2008). *Mediación familiar. Conflicto: técnicas, métodos y recursos*. Barcelona, Bosch.
- Villagrasa Alcaide, Carlos (2012). "Los conflictos de derechos en el aula y las alternativas de gestión y resolución". *Educatio Siglo XXI* (30, 2).
- Viola Demestre, Isabel (2010). "La confidencialidad en el procedimiento de mediación". *Revista de los estudios de Derecho y Ciencia Política de la UOC* (11).
- Viola Demestre, Isabel (2012). "La mediación en asuntos civiles y mercantiles (breves notas a la Ley 5/2012, de 6 de julio)". *Revista Chilena de derecho y ciencia política*, vol. 2 (número de agosto-diciembre).
- Weaver, Warren (1948). "Science and complexity". *American Scientist* (36) <https://fernandonogueiracosta.files.wordpress.com/2015/08/warren-weaver-science-and-complexity-1948.pdf>
- Zapata Rotundo, Gerardo; Caldera, Jorge (2008). "La complejidad de las organizaciones: aproximación a un modelo teórico". *Revista de ciencias sociales* (14, 1).