

La mediación como herramienta efectiva en los procesos de descuelgue convencional: garantizando la resolución del conflicto desde un enfoque colaborativo

Raquel Castro Medina
Universidad de Málaga
Profesora Sustituta Interina

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Sumario:

1. Introducción
2. La naturaleza jurídica del descuelgue y su procedimiento
3. Gestión del desacuerdo: especial referencia a la mediación como solución extrajudicial
4. El acuerdo
5. Conclusiones
6. Bibliografía

Resumen:

El descuelgue del convenio colectivo presenta unas singularidades específicas propias que han ido afianzando su papel como mecanismo de flexibilidad interna preventivo de la pérdida masiva de empleos y, en su caso, del cierre de la empresa a causa de situaciones económicas, técnicas, organizativas o productivas desfavorables. Bien es cierto que puede ser considerado como una medida destinada a evitar grandes agravios a las empresas pero, en cualquier caso, tiene aparejada como contrafuerte la obligada intervención heterónoma sustitutiva de la autonomía colectiva. De hecho, al no ser un mecanismo de flexibilidad interna sustentado, se presupone, en el poder de decisión unilateral de la empresa reluce esa importante vertiente de concienciación de los sujetos negociadores en la necesidad de tal determinación. Dicho lo cual, en ese clima de desconcierto el choque de intereses puede ser un fuerte obstaculizador del entendimiento y, por ende, del buen fin del proceso de negociación. Recurrir a la mediación puede otorgar una mayor perspectiva de las iniciativas e intereses de las partes a través de la identificación de los límites o puntos de resistencias, las zonas en común y la mejor alternativa para el acuerdo.

Segundo panel. Ponencias generales: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

1. INTRODUCCIÓN

El término “conflicto”, en cualquier contexto, generalmente se percibe de manera negativa; sin embargo, la experiencia nos enseña que cada conflicto representa una oportunidad para mejorar y transformar las expectativas de una situación. Los conflictos son inevitables y forman parte natural de la vida¹. Además, el conflicto es un proceso que influye en las actitudes y comportamientos de las partes involucradas. Se manifiesta como disputas que surgen debido a antagonismos o incompatibilidades entre dos o más partes, resultado de diversas valoraciones, intereses, instintos, emociones, creencias, entre otros factores. Estos desacuerdos pueden abordarse de diversas maneras, desde la negociación hasta la violencia, dependiendo de las respuestas que las partes elijan para

¹ Vid. CALDERÓN CONCHA, P., “Teoría de conflictos de Johan Galtung”, *Revista de paz y conflictos*, núm. 2, 2009, págs. 60-81.

enfrentar el conflicto. En última instancia, cada conflicto presenta una oportunidad para el crecimiento y el cambio, permitiendo a las personas mejorar su comprensión mutua y encontrar soluciones constructivas para los desafíos que enfrentan².

En esta línea, es esencial entender que el conflicto en sí mismo no debería llevar consigo una connotación negativa, ya que puede manifestarse de maneras tanto positivas como negativas. La clave radica en la gestión que se haga de este conflicto. Se define el conflicto como una confrontación de intereses, percepciones o actitudes entre dos o más partes, y se destaca que esta confrontación no necesariamente debe ser vista de forma negativa, ya que los conflictos también tienen aspectos positivos que pueden conducir a un desarrollo beneficioso para todas las partes involucradas. Cuando un conflicto resulta perjudicial para alguna o todas las partes afectadas, esto indica que el conflicto no ha sido manejado adecuadamente. La gestión inadecuada puede llevar a un enfrentamiento dañino. En última instancia, la forma en que se aborde y gestione el conflicto determina si este se convierte en una fuerza constructiva que promueva el entendimiento y el crecimiento, o si degenera en un enfrentamiento perjudicial para todas las partes involucradas³.

Ciertamente, los conflictos surgen debido a la confrontación de intereses, percepciones y actitudes entre las partes involucradas⁴, ya sean empresarios y trabajadores u otros actores en distintos contextos. Esta tensión es inherente a las relaciones humanas y, en particular, en el ámbito laboral, donde las diferencias en recursos, poder, identidad y valores pueden generar desacuerdos significativos. En el trasfondo de estas disputas se encuentra una lucha por encontrar soluciones que se alineen con los intereses de cada parte, lo que puede abordarse desde distintas perspectivas, ya sea como conflictos jurídicos, que implican la interpretación y aplicación de normativas, o como conflictos de intereses, relacionados con la modificación de dichas normativas para adecuarlas a las necesidades de las partes involucradas⁵.

El Estado se erige como mediador y garante de la equidad en estas relaciones. Dada la creciente complejidad de las relaciones laborales y las posibles desigualdades entre trabajadores y empresarios, se han establecido mecanismos para resolver las diferencias de manera justa. Los órganos jurisdiccionales, como se estipula en el artículo 24.1 de la Constitución Española, se han convertido en un recurso esencial para asegurar la tutela judicial efectiva y mantener un equilibrio mínimo entre las partes comprometidas en el conflicto⁶. Ante este precepto constitucional cabría cuestionarse la admisibilidad de los medios extrajudiciales más aún cuando entra en juego la Directiva 2008/52/CE que impone a los estados miembros la previsión legal de la mediación. Pero la respuesta parece obvia puesto que si bien la constitución atribuye en exclusiva a los órganos del Poder Judicial el ejercicio de la función jurisdiccional no impide que los conflictos jurídicos puedan ser resueltos por otras vías que se presenten más convenientes y ágiles⁷.

² Vid. FISAS ARMENGOL, V., *Cultura de paz y gestión de conflictos*, Icaria, Barcelona, 1998.

³ VINYAMATA CAMPS, E., *Manual de prevención y resolución de conflictos*. Conciliación, mediación, negociación, Ariel, Barcelona, 1999.

⁴ FISAS ARMENGOL, V., *op. cit.*, pág. 30.

⁵ FERNÁNDEZ-RÍOS, M., *Condiciones de éxito y fracaso de la mediación laboral*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, 1996.

⁶ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M L., *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2004.

⁷ MARQUÉS CEBOLA, C., *La mediación*, Marcial Pons, 2010, pág. 48.

Es crucial subrayar que estos procedimientos no aspiran a reemplazar el sistema judicial existente. En cambio, buscan llenar el vacío dejado por los ineficaces y pasivos mecanismos de conciliación administrativa. Estos sistemas ofrecen una alternativa complementaria, especialmente valiosa en conflictos donde intervienen consideraciones más allá del ámbito estrictamente legal, como factores económicos, técnicos, de oportunidad, sindicales, comparativos o de equidad pura. Además, son especialmente útiles en situaciones donde la solución judicial no es viable, como es el caso de las negociaciones⁸.

Todo lo cual adquiere una especial importancia en complejo escenario del actual panorama económico donde las relaciones laborales se encuentran inmersas en una dinámica de constante tensión entre empleadores y empleados. La incertidumbre económica y las fluctuaciones del mercado han exacerbado estos desafíos, generando una necesidad urgente de adaptación y resolución. Ante esta realidad, se han desplegado una serie de medidas reguladoras y planes de contingencia destinados a mitigar las complejidades del entorno laboral. Estas estrategias han implicado ajustes temporales en la actividad empresarial y han dado lugar a la implementación de mecanismos específicos para hacer frente a la evolución impredecible de la pandemia, al tiempo que se busca facilitar la transición y reactivación de la actividad laboral.

No obstante, la entrada en vigor de la nueva reforma laboral para el 2022, según el Real Decreto Ley 32/2021 del 28 de diciembre, ha generado tensiones y gran incertidumbre en las relaciones laborales, dando lugar a nuevos conflictos y la necesidad urgente de encontrar soluciones efectivas. En este contexto, se hace más evidente la necesidad de desarrollar medidas extrajudiciales para la resolución de controversias laborales. Los medios extrajudiciales, como la mediación y el arbitraje, se destacan por su flexibilidad e informalidad. Por ejemplo, según el artículo 25.1 de la ley de arbitraje, las partes tienen la libertad de acordar el procedimiento al que se ajustarán los árbitros en sus actuaciones. Estos métodos ofrecen una vía rápida y efectiva para resolver conflictos laborales, proporcionando una alternativa valiosa en un entorno laboral cada vez más complejo y desafiante.

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DESCUELGO Y SU PROCEDIMIENTO

En un mundo laboral caracterizado por la incertidumbre y la variabilidad económica, la flexibilidad laboral se ha convertido en una palabra clave⁹. La persistencia del desempleo masivo ha llevado a una profunda revisión de las prácticas laborales, dando lugar a debates complejos y a la emergencia de nuevos enfoques en el análisis del mercado laboral. En este contexto, la flexibilidad laboral se ha convertido en un tema crucial que abarca diversas dimensiones, desde contratos temporales hasta ajustes salariales y cambios en las horas de trabajo.

En el caso específico del mercado laboral español, dos olas de flexibilidad, una externa y otra interna, han transformado significativamente las dinámicas laborales. La primera ola de flexibilidad, impulsada en gran medida por las conexiones económicas internacionales, se gestó en la segunda mitad de los años ochenta. Se caracterizó por el auge del empleo temporal, que se convirtió en un rasgo distintivo de sus políticas. Por otro lado, la segunda ola, interna y surgida durante la crisis económica de principios de

⁸ ALFONSO MELLADO, C.L. y FABREGAT MONFORT, G., “Solución autónoma de conflictos laborales”, en AA.VV. CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, M.R. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales: Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*. 2017, Bomarzo, Murcia, págs. 541-559.

⁹ RECIO, A., “Flexibilidad laboral y desempleo en España (reflexiones al filo de la reforma laboral)”, *Cuadernos de relaciones laborales*, núm.5, 1994, págs. 57-74.

la última década, se centró en la reorganización del tiempo laboral, las funciones y los salarios. Mientras que la primera ola fue el foco principal de las reformas desde los años noventa hasta la crisis actual, la segunda se ha convertido en el objetivo central de las reformas laborales más recientes¹⁰.

La flexibilidad laboral es un concepto polisémico¹¹ que, con carácter general, responde a una táctica empresarial diseñada para retomar el control sobre la estructura laboral, que en épocas anteriores implicaba la participación activa de los trabajadores en la toma de decisiones. Esta estrategia, sin embargo, se traduce en una reducción de los costes para las empresas. Para los trabajadores, esto significa enfrentar una clara contrapartida: una incertidumbre creciente en sus condiciones de vida y empleo.¹² No obstante, parece claro que los empleos de “baja calidad” no son simplemente el resultado de la flexibilidad laboral en sí, sino más bien de situaciones donde los trabajadores han perdido su capacidad de negociación como grupo. Cuando los trabajadores tienen un poder de negociación efectivo, los efectos negativos, especialmente en términos de inseguridad laboral, se minimizan significativamente¹³.

Así pues, de esta dinámica resalta la importancia del poder de negociación colectiva en la determinación de la calidad del empleo, incluso en situaciones donde ciertas condiciones pueden ser modificadas según los convenios colectivos. En este contexto, la legislación laboral establece que los convenios colectivos tienen una eficacia general, según el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores – en adelante ET- , siempre que se sigan los procedimientos detallados en el Título III. Esta disposición legal refleja el cumplimiento del mandato constitucional que garantiza el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios colectivos para empleadores y trabajadores.

Sin embargo, el mismo artículo del ET también prevé la posibilidad de inaplicar o modificar ciertas condiciones de trabajo acordadas en el convenio colectivo. Este mecanismo, considerado como un “mecanismo suspensivo”¹⁴, permite ajustes en situaciones específicas sin invalidar por completo el convenio. La capacidad de negociación colectiva, por lo tanto, se convierte en un elemento crucial en la protección de los derechos laborales incluso en situaciones donde las condiciones pueden ser modificadas, asegurando así un equilibrio justo entre las necesidades de los empleadores y los derechos de los trabajadores en el mercado laboral.

Además, con una regulación legal al servicio de tal fin, las empresas gestionan sus procesos de ajuste y recurren a mecanismos como el descuelgue convencional, el agotamiento de la ultraactividad o el uso del despido colectivo. Estas medidas no solo han llevado a un aumento del desempleo y a la disminución de las condiciones laborales, especialmente en los primeros tiempos de aplicación de las reformas, sino que también han contribuido a expandir estas prácticas. No obstante, estas acciones

¹⁰ MANZANERA-ROMÁN, S., ORTIZ GARCÍA, P. y OLAZ CAPITÁN, A., “Trabajo y flexibilidad laboral en un escenario de crisis económica: situación del caso español”, *Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 2017, núm. 36, págs. 87-95.

¹¹ MARTÍNEZ PASTOR, J.I. y BERNARDI, F., “La flexibilidad laboral: significados y consecuencias”, *Política y Sociedad*, vol. 48, núm. 2, págs. 381-402.

¹² MIGUÉLEZ LOBO, F., “La flexibilidad laboral”, *Trabajo*, núm.13, 2004, págs. 17-36.

¹³ MIGUÉLEZ LOBO, F. y PRIETO RODRÍGUEZ, C., “Transformaciones del empleo, flexibilidad y relaciones laborales en Europa”, *Política y Sociedad*, vol. 46, núm. 1, 2019, págs. 275-287.

¹⁴ LÓPEZ LÓPEZ, J., “Descuelgue del convenio colectivo y cambio de unidad aplicativa (2012): Una interpretación acorde con el modelo constitucional, Relaciones laborales: *Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 4, 2014, págs. 17-32.

terminan siendo aceptadas como un mal menor debido a las altas tasas de desempleo que afectaban al país en ese momento¹⁵.

Es especialmente notable el papel que se le asigna a la negociación colectiva como herramienta de flexibilidad interna en el marco de la “Flexiseguridad”¹⁶. El legislador ha recurrido repetidamente a esta práctica como respuesta a situaciones adversas de crisis económica para abordar las deficiencias relacionadas con el empleo. Esta solución se ha convertido en un patrón recurrente, independientemente de las particularidades de cada crisis, dando forma al Estatuto de los Trabajadores desde su instauración en 1980. Esta persistente presión por la flexibilización ha perdurado durante 42 años, alcanzando niveles notablemente elevados en la actualidad. No sorprende, por tanto, la estrecha relación entre la reforma laboral de 2012 y estas medidas, dado este contexto de evolución constante y adaptación del marco laboral.

La reforma laboral de 2012, establecida en el Capítulo III de la Ley 3/2012, de 6 de julio, destinada a la reforma del mercado de trabajo, implementó diversas medidas para fomentar la flexibilidad interna en las empresas. Esta reforma permitió a las empresas enfrentar fluctuaciones en la demanda mediante mecanismos alternativos al despido, como reducciones temporales de salario o de jornada, preservando así el capital humano de la empresa¹⁷. Así pues, en virtud de tales medidas, la reforma otorgó a las empresas la capacidad temporal para alterar o inaplicar lo establecido en los convenios colectivos. Además, se concedió prioridad absoluta al convenio colectivo de empresa sobre niveles superiores de negociación en la regulación de diversas materias. Asimismo, se impuso una limitación temporal a la ultraactividad de los convenios colectivos, que quedó establecida en un año desde su denuncia, a menos que existiera un acuerdo en contrario.

La opción de la inaplicación definitiva del convenio colectivo durante la etapa de ultraactividad (según el artículo 86.3 ET) sigue siendo una alternativa para las empresas en la actualidad. A pesar de que el artículo 82.3 del ET establece la obligatoriedad de los convenios colectivos para todos los empresarios y trabajadores dentro de su ámbito de aplicación y durante toda su vigencia, el descuelgue convencional a través de un acuerdo de empresa o, en su defecto, un arbitraje, representa una excepción significativa a la eficacia general del convenio colectivo, cuyo alcance no puede pasarse por alto¹⁸.

A sensu contrario, otro de los cometidos reformistas se trata de la modificación del art. 82.3 ET -el denominado descuelgue convencional-, si aparenta querer volver a la dirección marcada en el citado RDL 7/2011 por cuanto se ve circunscrito al “descuelgue salarial vinculado a causas económicas graves”. En efecto, se planteó suprimir la facultad de modificar cuestiones como el tiempo de trabajo, mejoras voluntarias, etc. pero nada se decía frente a la posibilidad de descolgarse del propio convenio de empresa –en el 2011 y antes solo era respecto al sectorial-, ni si las causas económicas graves son las contempladas o definidas en aquel RDL 7/2011 que es, al fin y al cabo, lo inmediatamente anterior a la reforma de 2012¹⁹.

¹⁵ VILA TIERNO, F., “Empleo, reformas laborales y sostenibilidad del sistema de pensiones”, CEF, 2017, pág. 21-57.

¹⁶ Vid. LAHERA FORTEZA, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “La flexiseguridad laboral en España”, *Documentos de trabajo*, núm. 157, 2010, págs. 1-64.

¹⁷ Vid. CRUZ VILLALÓN, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2021, págs. 231- 248.

¹⁸ Vid. VILA TIERNO, F., *Cuestiones actuales en materia de negociación colectiva. Al hilo de la reforma laboral del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Aranzadi, Navarra, 2022.

¹⁹ VILA TIERNO, F., y CASTRO MEDINA, R., “La negociación colectiva en la flexibilidad interna de la empresa” en AA.VV. *Medidas de reestructuración interna empresarial desde la perspectiva jurídico-laboral: Las relaciones de trabajo post-pandemia COVID-19 y recientes reformas*

Tras la implementación de la Ley 3/2012, se han introducido cambios significativos en el marco legal del descuelgue de las condiciones laborales establecidas en los convenios colectivos. Estos cambios no solo amplían las áreas en las que una empresa puede apartarse de las disposiciones convencionales, sino que también unifican su regulación en un único artículo, específicamente el artículo 82.3. Además, se ha establecido la obligatoriedad y el carácter vinculante de recurrir a un arbitraje en caso de desacuerdo, permitiendo que cualquiera de las partes involucradas someta la discrepancia a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC). Estos requisitos no son particularmente complejos, lo que sugiere un esfuerzo por hacer que sean fácilmente adaptables a las diversas situaciones empresariales. Es importante señalar que los requisitos de fondo, como la existencia de una causa, se han reducido significativamente en comparación con las normativas anteriores. Incluso se ha simplificado el proceso, eliminando la necesidad de que un juez laboral evalúe la relación causa-efecto entre la medida tomada y el objetivo perseguido. Esta disposición legislativa crea una similitud con las condiciones del despido colectivo según el artículo 51 ET, presentando el descuelgue como una opción menos drástica, casi como una fase previa al despido²⁰.

Es importante destacar un último punto sobre la causalidad. Además del procedimiento, la causalidad es el único requisito legalmente necesario para llevar a cabo el descuelgue, y esta normativa es imperativa en el sentido de que la negociación colectiva no puede aumentar los requisitos de causalidad establecidos por ley ni imponer condiciones diferentes²¹. Tal exigencia parece buscar equilibrar, de alguna manera, el poder entre empleadores y empleados, asegurando que las empresas no utilicen el descuelgue como un medio para reducir costes arbitrariamente.

Por su parte, el proceso del descuelgue se convierte en el elemento central de la reforma legislativa en este ámbito, y su importancia es crucial, a pesar de partir del mantenimiento de la estructura inicialmente establecida por reformas anteriores²². Con el fin de salvaguardar el derecho constitucional a la negociación colectiva, el proceso de descuelgue implica la necesidad de llevar a cabo un período de negociaciones en el cual los representantes de los trabajadores participen activamente. Además, es esencial obtener un consenso entre las partes involucradas para poder proceder con la modificación de las condiciones originalmente acordadas en el convenio colectivo²³.

Para lo cual, en primer lugar, y con carácter perceptivo, el empresario deberá abrir un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores autorizados para negociar, el cual puede culminar en un acuerdo mutuo. La intervención como interlocutores ante la dirección de la empresa en el procedimiento de consultas corresponde a los sujetos indicados en el artículo 41.4 ET, para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo²⁴.

Durante el periodo de consultas, las partes involucradas deben entablar negociaciones sobre las razones del descuelgue y la posibilidad de mitigar o evitar sus

²⁰ NAVASCUÉS SARRATEA, A., “Descuelgue salarial y ultraactividad de convenios colectivos.” *Actualidad Jurídica*. núm.36, 2014, págs. 87-92.

²¹ LOUSADA AROCHENA, J.F., “El descuelgue del convenio colectivo”, *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 16, 2022, págs. 45-95.

²² CRUZ VILLALÓN, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, págs. 231-248.

²³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa*. Comares, Granada, 2013.

²⁴ LOUSADA AROCHENA, J.F., “El descuelgue” op. cit.

implicaciones. En este proceso, no se requieren formalidades excesivas; lo esencial es llevar a cabo una negociación efectiva basada en la buena fe y un genuino espíritu de diálogo²⁵. La empresa tiene la responsabilidad de proporcionar a los representantes de los trabajadores toda la información y documentación necesaria para facilitar las negociaciones y asegurar su éxito²⁶. Este requisito de buena fe que guía el periodo de consultas implica que los representantes de los trabajadores puedan evaluar adecuadamente las razones detrás del descuelgue y negociar las medidas específicas propuestas. El objetivo es evitar o reducir los efectos del descuelgue, y en última instancia, minimizar las repercusiones para los empleados afectados²⁷.

Los acuerdos de empresa son una expresión particular del derecho a la negociación colectiva en el ámbito empresarial. A diferencia de los convenios colectivos estatutarios, estos acuerdos no tienen aplicabilidad general y su naturaleza es principalmente la de un contrato normativo. Estos acuerdos establecen obligaciones entre las partes negociadoras y las personas a las que se destinan²⁸.

Este acuerdo puede abarcar aspectos cruciales como la jornada laboral, el horario, el sistema de remuneración, entre otros, siempre y cuando existan razones económicas, organizativas, técnicas o de producción que lo justifiquen. Es esencial resaltar que esta modificación está sujeta a restricciones específicas y solo puede aplicarse en circunstancias particulares. Además, el acuerdo alcanzado tiene un plazo máximo de vigencia, que está limitado por la duración del convenio colectivo que se pretende modificar, asegurando así una regulación laboral flexible y adaptativa a las necesidades cambiantes de las empresas y los trabajadores.

Este acuerdo solo puede ser impugnado ante la jurisdicción social en caso de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su celebración. Es decir, si las partes alcanzan un acuerdo, se reconoce implícitamente la existencia y concurrencia de circunstancias económicas, técnicas, organizativas o productivas. Además, debe especificar con precisión las nuevas condiciones laborales aplicables en la empresa y su duración, la cual no puede extenderse más allá del momento en que sea aplicable un nuevo convenio en dicha empresa. Y, en ningún caso, el acuerdo de inaplicación puede llevar al incumplimiento de las obligaciones establecidas en el convenio, tales como aquellas relacionadas con la eliminación de discriminaciones por género o las contempladas en el plan de igualdad aplicable en la empresa. Es fundamental notificar este acuerdo a la comisión paritaria del convenio colectivo correspondiente.

Por otro lado, en caso de no alcanzar un acuerdo durante el período de consultas, este hecho no puede ser suplido por la decisión unilateral del empresario una vez finalizado el mismo y antes de recurrir a la intervención externa y obligatoria, se han establecido otras instancias para resolver la discrepancia. Se ha creado así un sistema escalonado para gestionar el desacuerdo, que primero implica la intervención de la comisión

²⁵ Vid. POQUET CATALÀ, R., “La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe”, *IUSLabor*, núm. 1, 2016, págs. 1-22.

²⁶ COLÁS NELIA, E., “Descuelgue e inaplicación del contenido normativo del convenio colectivo”, en AA.VV. JÁVEGA CHACARTEGUI, C. y LÓPEZ LÓPEZ, J., *Negociación colectiva y gobernanza de las relaciones laborales: una lectura de la jurisprudencia tras la reforma laboral*, Bomarzo, Murcia, 2016, págs. 87-112.

²⁷ Por todas, STS de 30 junio 2011 (rec. 173/2010).

²⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. Y ORTEGA LOZANO, P., “Acuerdos colectivos, mediación y arbitraje en los descuelgues”, *Temas Laborales*, núm. 154, 2020, págs. 251-277.

paritaria del convenio colectivo y, en última instancia, la intervención de los órganos de solución autónoma de conflictos colectivos²⁹.

El Estatuto de los Trabajadores establece que en caso de desacuerdo durante el periodo de consultas, cualquiera de las partes involucradas tiene la opción de remitir la discrepancia a la comisión, aunque esto no es obligatorio. Esta comisión tiene un plazo máximo de siete días para pronunciarse desde que se le plantea la discrepancia. Si no se solicita la intervención de la comisión o si esta no logra llegar a un acuerdo, las partes deben recurrir a los procedimientos establecidos en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, contemplados en el artículo 83. Estos procedimientos incluyen el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante. En este caso, el laudo arbitral tiene la misma validez que los acuerdos obtenidos durante el periodo de consultas y solo puede ser impugnado siguiendo el procedimiento y los motivos establecidos en el artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores (artículo 82.3, párrafo séptimo del ET).

Cuando el periodo de consultas concluye sin acuerdo y no son aplicables los procedimientos mencionados anteriormente o estos no resuelven la discrepancia, cualquiera de las partes puede presentar la situación ante la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos si la inaplicación de las condiciones de trabajo afecta a centros de trabajo de la empresa ubicados en más de una comunidad autónoma. En otros casos, se debe recurrir a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas. Estos órganos, ya sea en su conjunto o a través de un árbitro designado por ellos mismos para garantizar su imparcialidad, deben tomar una decisión en un plazo máximo de veinticinco días a partir de la fecha en que se presenta el conflicto. La decisión tomada tiene la misma validez que los acuerdos obtenidos durante el periodo de consultas y solo puede ser impugnada siguiendo el procedimiento y los motivos establecidos en el artículo 91 ET.

Entendemos que en la práctica será el empresario el interesado en dar comienzo a cualquiera de estas fases, asegurando de esta forma la finalización del procedimiento, reuniendo los requisitos para llevar efectivamente a cabo el descuelgue. Pero basta que una sola de las partes tenga la voluntad de seguir para situar la discrepancia ante un tercero.

3. GESTIÓN DEL DESACUERDO: ESPECIAL REFERENCIA A LA MEDIACIÓN COMO SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL

Anteriormente, ya se permitía la solución extrajudicial en caso de desacuerdos durante el período de consulta. Sin embargo, ahora las partes pueden optar por someterse directamente a mediación o arbitraje, siempre que se realice dentro del plazo máximo establecido para el período de consultas. Este acuerdo puede limitarse a mediación o incluir arbitraje, con la necesidad de suscribir un compromiso arbitral detallado si se elige esta opción. A pesar de la rigidez de los plazos, las partes podrían acordar extensiones, aunque la interpretación práctica de los plazos podría plantear desafíos. Si se llega a un acuerdo durante la mediación, se considera equivalente a un acuerdo en el período de consultas y solo puede impugnarse en casos de fraude, dolo, coacción o abuso³⁰.

²⁹ SÁEZ LARA, C., “Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio”, *Temas Laborales*, núm. 140, 2017, págs. 313- 368.

³⁰ ALFONSO MELLADO, C.L. y FABREGAT MONFORT, G., “Solución autónoma de conflictos laborales”, en AA.VV. CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, M.R. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *Representación y*

La mediación, regulada por la Ley 5/2012 del 6 de julio, representa un proceso voluntario de resolución de disputas en el cual las partes en conflicto son asistidas por un mediador neutral. Este mediador desempeña un papel fundamental como facilitador de la comunicación, permitiendo que las partes expresen libremente sus puntos de vista, opiniones, intereses y necesidades. Durante el proceso mediador, las partes colaboran y dialogan bajo la guía experta del mediador, quien facilita la aproximación de sus posiciones para alcanzar un acuerdo mutuo. Aunque el mediador no tiene la obligación de proponer acuerdos, su capacidad para ofrecer sugerencias constructivas es de gran utilidad. La mediación se convierte en un recurso valioso cuando las partes no pueden resolver sus diferencias a través de negociaciones directas. Es crucial destacar que, a diferencia de la jurisdicción o el arbitraje, el mediador no impone una solución; su función se limita a colaborar y asistir a las partes para encontrar una resolución a través del diálogo y la negociación³¹.

Desde una perspectiva histórica y de justicia social, la mediación se considera un medio invaluable para unir a las personas en torno a intereses compartidos, promoviendo la creación de vínculos y estructuras comunitarias más sólidas³². Esta práctica, que tiene raíces profundas en diversas culturas a lo largo de la historia, ha demostrado ser un método eficaz para resolver disputas mediante el razonamiento y la comprensión mutua, en lugar del conflicto y la confrontación. En la actualidad, la promoción de una cultura de mediación se presenta como una alternativa fundamental para evitar conflictos judiciales innecesarios. Esto implica no solo la capacitación de los profesionales del derecho en técnicas de mediación, sino también una reconfiguración de los currículos universitarios para incorporar una comprensión profunda de estas prácticas alternativas³³. La mediación, cuando se aborda con seriedad y compromiso, puede transformarse en un pilar esencial para el acceso a la justicia y la resolución de conflictos en nuestra sociedad.

En 1996, surgió en España la primera propuesta formal para recurrir a la mediación y al arbitraje laboral a través del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC). Este acuerdo, respaldado por asociaciones sindicales, empresariales y el Gobierno nacional, se enfoca en los conflictos colectivos, dejando fuera los conflictos individuales o interpersonales. El ASEC respeta las competencias de los sistemas autonómicos y permite a las partes dar preferencia a estos sistemas incluso si el conflicto está bajo la jurisdicción del ASEC.

En el ámbito andaluz, el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales (SERCLA) se estableció en 1996 a través de un acuerdo interprofesional firmado por la Confederación Empresarial de Andalucía y los sindicatos UGT y CC.OO. El SERCLA, respaldado por el Gobierno andaluz, inició su funcionamiento en enero de 1999 y está vinculado al Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.

El servicio de mediación del SERCLA es administrado por un equipo compuesto por cuatro mediadores, dos designados por la confederación empresarial y dos por las asociaciones sindicales. Estos mediadores facilitan el proceso de mediación sin actuar

representatividad colectiva en las relaciones laborales: Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez. 2017, Bomarzo, Murcia, págs. 541-559

³¹ SAN CRISTÓBAL REALES, S., "Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil", *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVI, 2013, págs. 39-62.

³² GONZÁLEZ-CAPITEL, C., *Manual de Mediación*, Atelier, Barcelona, 2001.

³³ MANUEL ROSALES, C. y TÉLLEZ ORTEGA, J.L., "Lo inútil del Derecho", *Foro, Nueva época*, vol. 25, núm. 1, 2022, págs. 169-197.

como representantes de las partes involucradas. Además, una persona en funciones de secretaria, proporcionada por el Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, asiste a las sesiones de mediación y documenta cada caso.

El SERCLA aborda principalmente dos tipos de conflictos: los conflictos jurídicos, relacionados con la aplicación e interpretación de normas establecidas, y los conflictos de intereses, que se centran en las condiciones de empleo. Estos últimos pueden ser presentados como “conflictos generales” cuando las partes buscan la intervención del SERCLA debido a un estancamiento en las negociaciones, o como “conflictos previos a huelga” cuando la falta de acuerdo ha llevado a una amenaza de huelga. A través del SERCLA, se promueve una resolución autónoma y colaborativa de los conflictos laborales en Andalucía³⁴.

El equipo de mediación en el SERCLA opera con autonomía en sus intervenciones, aplicando diversas técnicas para facilitar la resolución de conflictos. Sin embargo, se ha establecido un Modelo de Referencia³⁵ para la mediación en el SERCLA, el cual se describe a continuación. Este modelo se enfoca en resolver los casos a través de diferentes etapas y concibe la mediación como una aproximación para solucionar problemas³⁶.

- La primera fase del proceso de mediación se enfoca en la preparación del equipo mediador. Se lleva a cabo una reunión previa donde los mediadores coordinan su trabajo en equipo y planifican el proceso y el primer encuentro con las partes involucradas. Durante esta reunión, se discuten las estrategias a utilizar, cómo se presentarán y en qué momento intervendrá cada miembro del equipo. También se aborda la imparcialidad en la mediación, destacando que los mediadores no representan a ninguna de las partes, sino que trabajan en conjunto para proteger los intereses de todos los involucrados. Además, se realiza una breve exposición del caso para anticipar y gestionar posibles dinámicas negativas entre las partes durante el proceso de mediación. La coordinación efectiva entre los mediadores es fundamental para garantizar un proceso colaborativo y exitoso.
- En la segunda fase del proceso de mediación, se lleva a cabo una reunión conjunta del equipo de mediadores con las partes involucradas. Durante esta fase preliminar, se presenta la comisión de mediación y se explica detalladamente el proceso de mediación. El equipo mediador se asegura de que las partes comprendan su función y las responsabilidades que deben asumir en el proceso. Además, se establece una relación positiva y de confianza entre las partes y el equipo mediador. Las intervenciones del equipo están diseñadas para alentar a las partes a utilizar la mediación como una herramienta útil para resolver sus disputas, creando un ambiente cómodo y sin presiones para ambas partes. Esta fase es crucial para establecer un tono positivo y colaborativo para el trabajo conjunto entre las partes y el equipo mediador. En un segundo momento, el equipo mediador recopila información relevante sobre el conflicto sin enfocarse aún en encontrar soluciones. Las partes son alentadas a compartir sus experiencias utilizando preguntas

³⁴ MARTÍNEZ PECINO, R., Efectividad de la mediación en los conflictos laborales, Monografías de Temáticas Laborales, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2007.

³⁵ Vid. ENGEL, A. Y BENEDIKT, K. *Negotiation and mediation techniques for natural resource management*. Vol. 3. Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2005.

³⁶ MUNDUATE, L., BUTTS GRIGGS, T., MEDINA, J.F. y MARTÍNEZ-PECINO, R., “Guía para la Mediación Laboral”, Quito: Raymi, 2017.

abiertas. Cada parte expone su punto de vista y el equipo mediador resume estas exposiciones, haciendo preguntas para aclarar y entender mejor los problemas. Durante este proceso, se presta atención tanto al contenido como a las emociones involucradas, con el objetivo de flexibilizar posiciones y fomentar un diálogo constructivo. Esta fase sienta las bases para analizar posibles soluciones en etapas posteriores del proceso de mediación.

- Durante la tercera fase, el equipo mediador se comunica para analizar la información recopilada anteriormente y determinar cómo proceder en la sesión. Pueden hacerlo en presencia de las partes o en privado. Durante esta comunicación, se enfocan en los temas identificados y preparan un resumen de la situación. Las partes pueden colaborar en establecer el temario o el equipo mediador puede hacerlo solo y luego presentarlo. Aunque reunirse sin las partes puede ser útil para discutir problemas y estrategias, puede generar desconfianza y hacer que las partes se sientan excluidas del proceso. Es crucial encontrar un equilibrio para mantener la confianza y el protagonismo de las partes en la mediación.
- En la cuarta fase, se generan opciones sin compromiso, con la presencia de todos los miembros del equipo mediador. El objetivo es cambiar de las posiciones de las partes a sus intereses y aumentar las alternativas para resolver el problema. Se busca crear un ambiente creativo y de diálogo para encontrar soluciones que satisfagan a ambas partes. Esto se puede hacer en una sesión conjunta con todas las partes y mediadores, o en una sesión privada con un mediador y una de las partes. Es crucial mantener la colaboración y evitar dividir a los miembros del equipo mediador para preservar la confianza en el proceso.
- En la quinta fase se evalúan las opciones propuestas para encontrar una solución. Esto se puede hacer en una sesión conjunta mientras se negocian las opciones o en sesiones privadas. El equipo mediador no indica qué opción elegir, sino que las partes consideran si alguna alternativa satisface sus intereses o si pueden modificar alguna para lograr un acuerdo mutuo. Se contrastan las opciones viables con la realidad y se valoran sus posibles consecuencias antes de llegar a una decisión final.
- En la sexta fase se produce la mayor parte de la negociación en la mediación. Las partes discuten y seleccionan entre las opciones y alternativas generadas. Se busca desbloquear posiciones si es necesario. Esto puede implicar revisar las concesiones realizadas, repasar los pre-acuerdos, discutir sobre otros temas o invitar a personas con información relevante. El equipo mediador ayuda a las partes a definir una solución adecuada, reformulando propuestas creativas y facilitando el progreso hacia un acuerdo mutuo. Esta fase puede llevarse a cabo tanto en sesiones conjuntas como en privadas.
- En caso de que las partes lleguen a un punto muerto durante la mediación, el equipo mediador puede ofrecer sugerencias como último recurso para superar el estancamiento. Estas sugerencias deben presentarse como opciones ofrecidas por todo el equipo mediador, evitando que alguna de las partes perciba favoritismo hacia la otra. El equipo puede presentar varias alternativas para que las partes elijan la que mejor se ajuste a sus necesidades. Además, si las partes llegan a acuerdos en ciertos aspectos, el equipo mediador puede intervenir solo en los temas pendientes. El objetivo es finalizar las negociaciones con un acuerdo amistoso entre las partes, evitando rupturas. Todo ello constituiría una séptima fase.

- Por último, en la final de la mediación, se detalla y redacta el acuerdo, asegurando una redacción clara que proteja la imagen de ambas partes. El acuerdo puede incluir cláusulas sobre los pasos a seguir en caso de incumplimiento. El equipo mediador agradece a las partes por sus esfuerzos, ya sea que hayan alcanzado un acuerdo o no. En los casos sin acuerdo, el equipo mantiene una actitud positiva y fomenta la confianza en el proceso y en la capacidad de las partes para resolver futuros problemas. El objetivo no es solo lograr un acuerdo, sino también comprometer a las partes y fomentar una mejor comprensión para resolver disputas futuras de manera autónoma.

Desde la preparación del equipo mediador hasta la redacción del acuerdo final, cada fase se enfoca en establecer una comunicación efectiva entre las partes involucradas y los mediadores. En los primeros ocho meses del año 2023, el SERCLA registró un total de 565 casos de conflictos colectivos, que involucraron a 20,771 empresas y 469,991 trabajadores. Esta cifra muestra un ligero aumento en comparación con el mismo período del año anterior, que tuvo 552 casos en 2022. Las provincias de Málaga y Sevilla destacaron con 106 y 105 casos respectivamente. En cuanto a los procedimientos efectivos, se tramitaron 381 casos en total. De los casos no resueltos, 40 expedientes concluyeron como “Intentado sin efecto”, lo que representa el 7.08% del total de los casos, un aumento con respecto al año anterior (5.80%). En términos generales, el índice de acuerdos alcanzó el 36.94% de los casos tramitados durante los primeros ocho meses del 2023. Es relevante destacar que el 47.57% de los casos relacionados con procedimientos previos a huelgas llegaron a acuerdos, mientras que este porcentaje fue del 48.28% para conflictos de intereses o bloqueos de negociación y del 25.53% para conflictos previos a la vía judicial³⁷.

El índice de acuerdos del 36.94% es un indicador mixto. Por un lado, demuestra los esfuerzos por llegar a soluciones, pero por otro lado, resalta la complejidad de los problemas que dificultan alcanzar acuerdos satisfactorios para ambas partes. Es interesante observar las diferencias en los porcentajes de acuerdos según el tipo de conflicto, siendo los procedimientos previos a huelgas ligeramente menos exitosos en comparación con los conflictos de intereses o bloqueos de negociación y los conflictos previos a la vía judicial.

La mediación es un proceso dinámico e interactivo, cuya efectividad, viene determinada por un conjunto muy amplio de variables concerniente tanto a los sujetos implicados y sus conductas como a factores situacionales y contextuales³⁸. La intervención de una tercera parte en un proceso de negociación no siempre es eficaz para la consecución de un acuerdo. Sin embargo, una intervención ajena a las propias partes interesadas puede generar dificultades que pocas veces son reconocidas por los mediadores y sus más entusiastas defensores³⁹. Las estrategias empleadas por el mediador son profundamente relevantes para el resultado de la mediación⁴⁰.

³⁷ Informe actuaciones conflictos colectivos datos 1/1/2023 a 31/8/2023 Enlace web: <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/empleoempresaytrabajoautonomo/areas/relaciones-laborales/organos-dialogo/carl/sercla/informes-estadisticas.html>

³⁸ SERRANO, G. y MÉNDEZ, M., “La mediación en los procesos de negociación: Un estudio experimental.” *Revista de Psicología Social* vol. 1, núm. 2, 1986, págs. 137-152.

³⁹ FERNÁNDEZ-RÍOS, M., *Condiciones de éxito...* op. cit.

⁴⁰ MARTINEZ-PECINO, R., MUNDUATE, L. y MEDINA, F., “La gestión de conflictos organizacionales por medios extrajudiciales.” *Papeles del Psicólogo* vol. 29, núm.1, 2008, págs. 41-48.

A través de diversas estrategias diseñadas para resolver disputas, es posible evitar que los desacuerdos se agraven y lleguen a situaciones no deseadas como juicios o arbitrajes. Cuando las partes se comprometen sinceramente en el proceso de mediación, dispuestas a dejar de lado las emociones derivadas del conflicto, existe la posibilidad de encontrar una solución justa para el problema⁴¹. Aunque la mediación no asegura una solución satisfactoria para ambas partes en todos los casos, el proceso en sí mismo actúa como un mecanismo para prevenir la escalada del conflicto⁴².

La mediación se destaca por su notable flexibilidad, una característica que se traduce en diversas ventajas. La capacidad para llevar a cabo sesiones conjuntas entre las partes y el mediador, así como reuniones privadas individuales, ofrece un enfoque adaptable y personalizado. La duración de las sesiones y el propio procedimiento son maleables, lo que lo convierte en una alternativa ágil en comparación con los procesos judiciales rígidos. Además, la mediación permite que las partes sean coautoras de su acuerdo, lo que no solo aumenta la probabilidad de cumplimiento, sino que también promueve una mayor satisfacción con el resultado. En última instancia, la mediación ofrece a las partes la oportunidad de resolver sus conflictos de manera colaborativa y eficaz, facilitando la transición de estilos más individualistas a enfoques evolucionados de resolución de conflictos, como la colaboración y el compromiso⁴³.

Un desafío adicional supone la extensión de la mediación online desde la pandemia del COVID- 19 puesto que ya de entrada, no existe una definición legalmente establecida de lo que se entiende por mediación en línea. Como hemos mencionado anteriormente, ni la Ley de Mediación Civil y Mercantil (LMACM), ni el Proyecto de Real Decreto, ni el Real Decreto del 13 de diciembre de 2013 proporciona una definición precisa de la mediación en línea, limitándose a referirse a la mediación realizada a través de medios electrónicos. Por lo tanto, es necesario elaborar un concepto basado en los preceptos mencionados: el artículo 24 y la Disposición Adicional Primera de la LMACM, junto con lo establecido en el artículo 1 del mismo texto legal que define la mediación. Así, podemos entender la mediación en línea como un proceso de resolución y gestión de conflictos en el cual dos partes, con la asistencia de un mediador, dialogan sobre su problema o disputa a distancia en un entorno virtual facilitado por medios electrónicos, con el objetivo de llegar a un acuerdo de manera voluntaria y autónoma⁴⁴.

Y, es que, la mediación online implica el uso de herramientas tecnológicas como gestores documentales y salas de videoconferencia seguras para facilitar la gestión de conflictos en línea. Los mediadores deben desarrollar habilidades adaptadas al entorno digital, incluyendo técnicas tradicionales de mediación y manejo emocional en línea. Además de desafíos técnicos, como la conectividad y la falta de familiaridad con la tecnología, la mediación electrónica también enfrenta obstáculos relacionados con la confianza de los participantes y la interpretación del lenguaje corporal en un contexto virtual. A pesar de estos desafíos, la mediación electrónica es una realidad en desarrollo que ofrece oportunidades significativas en el campo de la gestión de conflictos y la

⁴¹ ORTEGA HERNÁNDEZ, J., “La mediación” en *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos*, JMBosch, Barcelona, 2019, págs. 281-343.

⁴² Vid. ZARISKI, A., “In Theory. A Theory of Matrix for Mediators”, *Negotiation Journal*, vol.26. núm.2, 2010, págs. 203-235.

⁴³ DE ARMAS HERNÁNDEZ, M., “LA mediación en la resolución de conflictos”, *Educación*, núm. 32, 2003, págs. 125-136.

⁴⁴ TALAVERA HERNÁNDEZ, J.A., “La figura del Mediador en la Mediación online”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm.38, 2015, págs. 203-230

informática jurídica. Adaptarse a estas nuevas formas de mediación implica no solo dominar las herramientas tecnológicas, sino también cultivar habilidades emocionales y comunicativas específicas para el entorno digital⁴⁵.

4. EL ACUERDO

La existencia del acuerdo implica que la justa causa no sea un requisito preciso y estricto para el descuelgue de las condiciones de trabajo, lo que relativiza la exigencia causal establecida por el artículo 82.3 ET, convirtiéndola en una disposición flexible. En cuanto a la posibilidad de impugnar el descuelgue por falta de causa, las opciones para impugnar el acuerdo son limitadas y se restringen a casos de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Esta limitación afecta solo al acuerdo y no se aplica a las decisiones de la comisión paritaria, los sistemas autónomos de solución de conflictos o las resoluciones de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos equivalentes.

En términos de posibilidades impugnatorias, se permite recurrir el acuerdo si se sospecha que ha sido alcanzado mediante fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Es importante destacar que la impugnación no está relacionada con la falta de causa del descuelgue, sino con la presunta utilización de prácticas rechazadas por la legislación. Si bien las limitaciones para impugnar el acuerdo son claras, otras vías de impugnación permanecen abiertas⁴⁶. Por ejemplo, la legitimidad de los sujetos que participan en la negociación del acuerdo de empresa puede ser controlada judicialmente. Este control se extiende a todos los sujetos dentro del ámbito de aplicación del acuerdo, y el descuelgue solo afecta a los trabajadores cubiertos por el convenio colectivo modificado. Sin embargo, surgen preguntas cuando el acuerdo tiene un alcance más restringido, como en el caso de un grupo específico de trabajadores, donde se deben evitar situaciones discriminatorias. Además, existe la posibilidad de que el acuerdo de empresa afecte no solo a los trabajadores activos, sino también a antiguos empleados, como los pensionistas, según lo establecido en el artículo 82.3 del ET, que permite el descuelgue en mejoras voluntarias de la Seguridad Social. En conclusión, aunque las limitaciones para impugnar el acuerdo son específicas, otros aspectos relacionados con la negociación y los sujetos involucrados en el acuerdo de empresa siguen siendo objeto de escrutinio judicial.

Las consecuencias del descuelgue pueden extenderse hasta que entre en vigor un nuevo convenio. Esto implica que no solo se aplican durante el período normal de vigencia del convenio, sino también en casos de prórroga y ultraactividad, hasta que un nuevo convenio sea implementado en la empresa⁴⁷. En relación a este tema, es relevante mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo del 20 de junio de 2012 (RJ\2012\6844). Este fallo judicial contempla dos posibilidades frente a la situación previamente descrita: la primera es el acuerdo entre las partes para la aplicación de un convenio colectivo de alcance superior; la segunda, en caso de que no se logre dicho acuerdo tras agotar el proceso de negociación, implica la aplicación automática de dicho convenio. Es importante señalar que en este último escenario, es necesario demostrar la

⁴⁵ FRANCO CONFORTI, O., “Mediación electrónica (e-mediación)”, *Diario La Ley*, 2015, págs. 6- 13.

⁴⁶ BARRIOS BAUDOR, G. L, y BABARRO CID., C., “El procedimiento judicial de impugnación de los despidos colectivos: Una visión práctica”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2016, págs. 51-94.

⁴⁷ ÁLVAREZ CUESTA, H., “Un intento más para aclarar la concurrencia de convenios colectivos: la reforma de la prioridad del convenio de empresa”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 27, 2022, págs. 73-93.

imposibilidad de llegar a un acuerdo durante las negociaciones, lo que hace que este enfoque sea notablemente significativo⁴⁸.

En cuanto a la eficacia jurídica del descuelgue⁴⁹. Sobre este asunto, la eficacia subjetiva general o erga omnes, cabe entender que el acuerdo ha de tener eficacia jurídica normativa. Y es que, si no fuera así, no existiría el descuelgue de condiciones pactadas en convenio estatutario. No obstante, el hecho de que el acuerdo de descuelgue pueda tener eficacia normativa no significa, que estemos ante un convenio colectivo estatutario; estamos ante una manifestación distinta de la negociación colectiva, tal como se ocupa de subrayar el propio ordenamiento legal.

5. CONCLUSIONES

El estudio detenido del descuelgue del convenio colectivo revela su complejidad y singularidad en el contexto laboral. Este mecanismo, diseñado para brindar flexibilidad interna a las empresas en situaciones adversas, se erige como una herramienta poderosa pero delicada en el equilibrio entre los derechos laborales y las necesidades empresariales. En este escenario, la mediación se presenta como una vía esencial para gestionar desacuerdos. Facilita un espacio neutro donde las partes pueden explorar sus intereses, limitaciones y áreas comunes. La mediación no solo identifica puntos de resistencia, sino que también ofrece soluciones creativas y alternativas para llegar a un acuerdo beneficioso para todas las partes involucradas. Su enfoque colaborativo fomenta un diálogo constructivo, allanando el camino para la resolución de conflictos de manera eficaz y justa.

Es crucial reconocer que la negociación colectiva, en el contexto del descuelgue, requiere un entendimiento profundo de las leyes laborales, así como habilidades de comunicación y empatía por parte de todas las partes implicadas. La mediación, al proporcionar un terreno neutral y estructurado, puede superar obstáculos y facilitar un proceso de toma de decisiones informado. Con todo, la combinación de un procedimiento legal claro con la intervención estratégica de la mediación puede transformar los desafíos del descuelgue del convenio colectivo en oportunidades para la colaboración, el entendimiento y la resolución de conflictos. Al adoptar enfoques flexibles y proactivos, las empresas y los trabajadores pueden construir relaciones laborales sólidas y equitativas, promoviendo así un entorno laboral armonioso y productivo para todas las partes involucradas.

Además, el descuelgue del convenio colectivo se revela como una medida esencial de flexibilidad para las empresas en tiempos de desafíos económicos, técnicos, organizativos o productivos. Esta flexibilidad interna no solo preserva empleos, sino que también salvaguarda la viabilidad de las empresas en situaciones adversas. La mediación, como complemento a este mecanismo, no solo aborda los conflictos, sino que también sirve como un medio para transformar desafíos en oportunidades de colaboración, entendimiento y resolución de disputas. Así, al adoptar enfoques flexibles y proactivos, las empresas y los trabajadores pueden construir relaciones laborales sólidas y equitativas, promoviendo un entorno laboral armonioso y productivo para todas las partes involucradas.

6. BIBLIOGRAFÍA

⁴⁸ Vid. VILA TIerno, F., *Cuestiones actuales en ...* op. cit.

⁴⁹ Vid. ALFONSO MELLADO, C.L.: "EL control judicial de la modificación sustancial de condiciones, la movilidad funcional y la movilidad geográfica", *RDS*, núm. 62, 2013, págs. 17-52.

ALFONSO MELLADO, C.L. y FABREGAT MONFORT, G., “Solución autónoma de conflictos laborales”, en AA.VV. CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, M.R. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales: Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*. 2017, Bomarzo, Murcia, págs. 541-559

ALFONSO MELLADO, C.L. y FABREGAT MONFORT, G., “Solución autónoma de conflictos laborales”, en AA.VV. CRUZ VILLALÓN, J., MENÉNDEZ CALVO, M.R. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M. *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales: Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*. 2017, Bomarzo, Murcia, págs. 541-559.

ALFONSO MELLADO, C.L.: “EL control judicial de la modificación sustancial de condiciones, la movilidad funcional y la movilidad geográfica”, *RDS*, núm. 62, 2013, págs. 17-52.

ÁLVAREZ CUESTA, H., “Un intento más para aclarar la concurrencia de convenios colectivos: la reforma de la prioridad del convenio de empresa”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, vol. 27, 2022, págs. 73-93.

BARRIOS BAUDOR, G. L, y BABARRO CID., C., “El procedimiento judicial de impugnación de los despidos colectivos: Una visión práctica”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 2016, págs. 51-94.

CALDERÓN CONCHA, P., “Teoría de conflictos de Johan Galtung”, *Revista de paz y conflictos*, núm. 2, 2009, págs. 60-81.

COLÁS NELIA, E., “Descuelgue e inaplicación del contenido normativo del convenio colectivo”, en AA.VV. JÁVEGA CHACARTEGUI, C. y LÓPEZ LÓPEZ, J., *Negociación colectiva y gobernanza de las relaciones laborales: una lectura de la jurisprudencia tras la reforma laboral*, Bomarzo, Murcia, 2016, págs. 87-112.

CRUZ VILLALÓN, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2021, págs. 231- 248.

CRUZ VILLALÓN, J., “El descuelgue de condiciones pactadas en convenio colectivo tras la reforma de 2012”, *Revista de Derecho Social*, núm. 57, 2012, págs. 231-248.

DE ARMAS HERNÁNDEZ, M., “LA mediación en la resolución de conflictos”, *Educación*, núm. 32, 2003, págs. 125-136.

ENGEL, A. Y BENEDIKT, K. *Negotiation and mediation techniques for natural resource management*. Vol. 3. Rome: Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2005.

FERNÁNDEZ-RÍOS, M., *Condiciones de éxito y fracaso de la mediación laboral*. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, 1996.

FISAS ARMENGOL, V., *Cultura de paz y gestión de conflictos*, Icaria, Barcelona, 1998.

FISAS ARMENGOL, V., op. cit., pág. 30.

FRANCO CONFORTI, O., “Mediación electrónica (e-mediación)”, *Diario La Ley*, 2015, págs. 6- 13.

GONZÁLEZ-CAPITEL, C., *Manual de Mediación*, Atelier, Barcelona, 2001.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., *La negociación colectiva de empresa. Descuelgue y prioridad aplicativa del Convenio de Empresa*. Comares, Granada, 2013.

LAHERA FORTEZA, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F., “La flexiseguridad laboral en España”, *Documentos de trabajo*, núm. 157, 2010, págs. 1-64.

LÓPEZ LÓPEZ, J., “Descuelgue del convenio colectivo y cambio de unidad aplicativa (2012): Una interpretación acorde con el modelo constitucional, Relaciones laborales: *Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 4, 2014, págs. 17-32.

LOUSADA AROCHENA, J.F., “El descuelgue del convenio colectivo”, *Revista Galega de Dereito Social*, núm. 16, 2022, págs. 45-95.

MANUEL ROSALES, C. y TÉLLEZ ORTEGA, J.L., “Lo inútil del Derecho”, *Foro, Nueva época*, vol. 25, núm. 1, 2022, págs. 169-197.

MANZANERA-ROMÁN, S., ORTIZ GARCÍA, P. y OLAZ CAPITÁN, A., “Trabajo y flexibilidad laboral en un escenario de crisis económica: situación del caso español”, *Áreas. Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 2017, núm. 36, págs. 87-95.

MARQUÉS CEBOLA, C., *La mediación*, Marcial Pons, 2010, pág. 48.

MARTÍNEZ PASTOR, J.I. y BERNARDI, F., “La flexibilidad laboral: significados y consecuencias”, *Política y Sociedad*, vol. 48, núm. 2, págs. 381-402.

MARTÍNEZ PECINO, R., Efectividad de la mediación en los conflictos laborales, Monografías de Temas Laborales, *Consejo Andaluz de Relaciones Laborales*, 2007.

MARTINEZ-PECINO, R., MUNDUATE, L. y MEDINA, F., “La gestión de conflictos organizacionales por medios extrajudiciales.” *Papeles del Psicólogo* vol. 29, núm.1, 2008, págs. 41-48.

MIGUÉLEZ LOBO, F. y PRIETO RODRÍGUEZ, C., “Transformaciones del empleo, flexibilidad y relaciones laborales en Europa”, *Política y Sociedad*, vol. 46, núm. 1, 2019, págs. 275-287.

MIGUÉLEZ LOBO, F., “La flexibilidad laboral”, *Trabajo*, núm.13, 2004, págs. 17-36.

MONEREO PÉREZ, J.L. Y ORTEGA LOZANO, P., “Acuerdos colectivos, mediación y arbitraje en los descuelgues”, *Temas Laborales*, núm. 154, 2020, págs. 251-277.

MUNDUATE, L., BUTTS GRIGGS, T., MEDINA, J.F. y MARTÍNEZ-PECINO, R., “Guía para la Mediación Laboral”, *Quito: Raymi*, 2017.

NAVASCUÉS SARRATEA, A., “Descuelgue salarial y ultraactividad de convenios colectivos.” *Actualidad Jurídica*. núm.36, 2014, págs. 87-92.

ORTEGA HERNÁNDEZ, J., “La mediación” en *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos*, JMBosch, Barcelona, 2019, págs. 281-343.

POQUET CATALÀ, R., “La interpretación judicial del deber de negociar de buena fe”, *IUSLabor*, núm. 1, 2016, págs. 1-22.

RECIO, A., “Flexibilidad laboral y desempleo en España (reflexiones al filo de la reforma laboral)”, *Cuadernos de relaciones laborales*, núm.5, 1994, págs. 57-74.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M L., *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*, Bomarzo, Albacete, 2004.

SÁEZ LARA, C., “Descuelgue convencional y arbitraje obligatorio”, *Temas Laborales*, núm. 140, 2017, págs. 313- 368.

SAN CRISTÓBAL REALES, S., “Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLVI, 2013, págs. 39-62.

SERRANO, G. y MÉNDEZ, M., “La mediación en los procesos de negociación: Un estudio experimental.” *Revista de Psicología Social* vol. 1, núm. 2, 1986, págs. 137-152.

TALAVERA HERNÁNDEZ, J.A., “La figura del Mediador en la Mediación online”, *Revista Aranzadi de derecho y nuevas tecnologías*, núm.38, 2015, págs. 203-230

VILA TIERNO, F., “Empleo, reformas laborales y sostenibilidad del sistema de pensiones”, CEF, 2017, pág. 21-57.

VILA TIERNO, F., *Cuestiones actuales en materia de negociación colectiva. Al hilo de la reforma laboral del RDL 32/2021, de 28 de diciembre*, Aranzadi, Navarra, 2022.

VILA TIERNO, F., y CASTRO MEDINA, R., “La negociación colectiva en la flexibilidad interna de la empresa” en AA.VV. *Medidas de reestructuración interna empresarial desde la perspectiva jurídico-laboral: Las relaciones de trabajo post-pandemia COVID-19 y recientes reformas*

VINYAMATA CAMPS, E., *Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación*, Ariel, Barcelona, 1999.

ZARISKI, A., “In Theory. A Theory of Matrix for Mediators”, *Negotiation Journal*, vol.26. núm.2, 2010, págs. 203-235.