

MEDIACIÓN: EXPERIENCIAS DESDE ESPAÑA Y ALREDEDOR DEL MUNDO

Coordinadores:

Kevin Brown

Presidente de Mediation International

María Concepción Rayón

Profesora de la Universidad Complutense de Madrid



Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
Madrid 2016

SUMARIO

Presentation	13
<i>Kevin Brown</i>	

I. MEDIATION ACROSS THE WORLD

Evolución de la mediación en España desde sus orígenes hasta hoy	19
<i>Kevin Brown</i>	
Mediación: la experiencia en Suecia	31
<i>Cecilia Julin</i>	
X La mediación en Australia	35
<i>Francisco Espárraga</i>	
La Mediación en materia civil en Polonia	55
<i>Włodzimierz Broński</i>	
La mediación familiar en el sistema jurídico mexicano: su implementación y desafíos	65
<i>Eduardo Oliva Gómez</i>	
Nuevas tecnologías de información y comunicación aplicadas a la resolución de conflictos	75
<i>Alberto Elisavetsky, María Victoria Marín, María Eugenia Solé</i>	

II. MEDIATION IN SPAIN

Conflictos en las organizaciones públicas: la mediación como oportunidad en la prevención de riesgos psicosociales	95
<i>Leticia García Villaluenga, Fernando Die Badolato, Manuel J. Rodríguez-Abuín</i>	
La mediación intrajudicial en España	121
<i>Raquel Alastruey</i>	
X Las instituciones de mediación	127
<i>Fernando Bejerano Guerra</i>	

© Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho
de la Universidad Complutense de Madrid

Ciudad Universitaria, s/n. 28040 Madrid. Tel. 91 394 54 16

ISBN.: 978-84-8481-181-7

Depósito Legal: M-41278-2016

Reservados todos los derechos. No se permite reproducir,
almacenar en sistemas de recuperación de la información ni
transmitir parte o la totalidad de esta publicación,
cualquiera que sea el medio empleado, sin el permiso previo
de los titulares de los derechos de la propiedad intelectual.

Imprime: Anzos, S.L. - Fuenlabrada (Madrid)

La mediación en litigios de consumo	135
<i>María Teresa Álvarez Moreno</i>	
Unicidad y coherencia en la promoción de la mediación en España	149
<i>Elena Córdoba Azcárate</i>	
Abogados, mediación y viceversa (una reflexión personal)	155
<i>Amparo Quintana García</i>	
Aspectos culturales de la mediación	165
<i>Ana Cobos Pizarro</i>	
Administración de fincas y mediación	171
<i>Elisabet Barnadas Vintró</i>	
La mediación empresarial: Metodología y razón filosófica	179
<i>M^a de las Mercedes Rosa Rodríguez</i>	
La protección al consumidor en España y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos de consumidores y usuarios	187
<i>María Concepción Rayón Ballesteros</i>	
Promoción de la mediación en España	193
<i>Miguel Ángel Moreno Ramos</i>	
Aportaciones de la mediación a la orientación educativa	197
<i>María Fuertes Melcón</i>	
La formación del mediador	201
<i>Emilio Navas País</i>	
Mediación inmobiliaria como solución al problema social de la vivienda en España	209
<i>Karina Sotelo y Jorge G. Consuegra</i>	
Resumen de las conferencias y presentaciones en el World Mediation Summit 2015	223
<i>Isabel Álvarez Martín, Virginia Cifré Berenguer, Patricia De Regil Aparicio, José María Fernández Flores e Inés Martín-Palomino Díaz-Cordovés</i>	

**CONFLICTOS EN LAS ORGANIZACIONES
PÚBLICAS: LA MEDIACIÓN COMO
OPORTUNIDAD EN LA PREVENCIÓN
DE RIESGOS PSICOSOCIALES**

**CONFLICTS IN PUBLIC ORGANIZATIONS:
MEDIATION AS AN OPPORTUNITY
IN THE PREVENTION
OF PSYCHOSOCIAL RISKS**

Leticia García Villaluenga
Profesora de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid
Directora del Instituto Complutense de Mediación - IMEDIA
Directora del Master de Mediación de la Universidad Complutense de Madrid

Fernando Die Badolato
Secretario Académico del Instituto Complutense de Mediación - IMEDIA
Universidad Complutense de Madrid

Manuel J. Rodríguez-Abuín
Instituto Complutense de Mediación - IMEDIA
Psicólogo Clínico

Resumen: La mediación es una metodología que permite abordar de modo eficiente y con menor coste las distintas tipologías de conflicto organizacional, teniendo especial trascendencia en los conflictos interpersonales. Las organizaciones cuentan con protocolos específicos para actuar ante determinadas situaciones conflictivas y, cada vez más, junto a las intervenciones disciplinarias, potencian la prevención de problemas especialmente alarmantes, como son el acoso laboral y sexual. El presente artículo trae su origen de un estudio que ha evaluado un programa breve de sensibilización al acoso laboral y sexual y a la mediación, en una muestra de 250 trabajadores de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ABCID). En él se han detectado cambios grandes y significativos con respecto al conocimiento de estas temáticas de acoso; además, se encontraron otros cambios pequeños, pero también importantes respecto a la sensibilidad sobre los problemas de acoso y a las necesidades de formación en mediación y resolución de conflictos.

Abstract: Mediation is a methodology to deal efficiently and at lower cost the different types of organizational conflict, having special significance in interpersonal conflicts. Organizations have specific protocols to act in certain conflictive situations and, increasingly, with disciplinary interventions, enhance prevention especially about the alarming problems, such as mobbing. This article has its origin from a study that evaluated a short awareness program focused on both workplace and sexual harassment and mediation was evaluated in a sample of 250 workers belonging to the Spanish Agency for International Development Cooperation (AECID). Significant and big changes were found for the perceived knowledge of harassment topics; besides, minor but also significant changes were found for the awareness of harassment issues, and for the need of formative activities in mediation and conflict resolution...

Palabras clave: Mediación organizacional, Acoso laboral, Disciplina, Prevención de riesgos, Programas de sensibilización.

Keywords: Organizational Mediation, Workplace harassment, Discipline, Risk prevention, Awareness programs.

SUMARIO: I. DEL CONFLICTO EN LAS ORGANIZACIONES Y LA MEDIACIÓN.—II. ASPECTOS PSICOLÓGICOS DEL ACOSO EN LAS ORGANIZACIONES.—III. ESTUDIO DE LAS NECESIDADES FORMATIVAS PARA LA MEJORA DE PAUTAS EN LA GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS CON RIESGO PSICOSOCIAL EN EL TRABAJO, A TRAVÉS DE ACCIONES DE SENSIBILIZACIÓN.—IV. CUESTIONES JURÍDICO-METODOLÓGICAS SOBRE EL CONFLICTO CON RIESGO PSICOSOCIAL Y SU GESTIÓN EN LA ORGANIZACIÓN.—V. RETOS EN LA DIFUSIÓN DE LA MEDIACIÓN, LA COMUNICACIÓN DE UN CONFLICTO A LOS DISTINTOS RESPONSABLES DEL SISTEMA ORGANIZACIONAL CONCLUSIONES.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

Este artículo tiene su origen en un proyecto de investigación e intervención, titulado: "*Estudio de las necesidades formativas para la mejora de pautas en la gestión de los conflictos con riesgo psicosocial en el trabajo, a través de acciones de sensibilización. Jornadas de prevención sobre el acoso laboral e introducción a la resolución positiva de los conflictos organizacionales*". La investigación fue encargada por LA AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO (AECID), al INSTITUTO COMPLUTENSE DE MEDIACIÓN- IMEDIA, en el marco del art 83 de la LOU. Los investigadores del referido proyecto son los autores de este texto.

I. DEL CONFLICTO EN LAS ORGANIZACIONES Y LA MEDIACIÓN

Las organizaciones, como entes vivos y en constante proceso de cambio, originan y están transitadas por conflictos que se configuran según la propia naturaleza del ente o comunidad en la que surgen y se desarrollan. Siendo, al mismo tiempo, dichos conflictos los que dan forma y configuran a la organización. Este círculo complejo que se retroalimenta, requiere, por un lado, identificar la tipología de las situaciones conflictivas y las dinámicas que las causan y, al mismo tiempo, diseñar e implementar procesos y actuaciones que favorezcan la idónea gestión y solución de los problemas organizacionales que garanticen, asimismo, la dignidad en el trabajo y una mejor convivencia entre los trabajadores. Sin duda, de ello depende también que el servicio que presten sea de calidad y que la organización pueda responder a los fines para los que se creó.

Respecto a los conflictos en las organizaciones, y partiendo de la clásica definición de RUBIN y PRUIT¹ como "Divergencia percibida de intereses, o una creencia de que las aspiraciones actuales de las partes no pueden ser alcanzadas simultáneamente", entendemos que cobra especial importancia la

¹ Cfr. RUBIN, J.Z., PRUIT, D. G y HEB KIM.: *Social Conflict: escalation, stalemate and settlement*. (2ª edic). McGraw-Hill, New York, 1994.

interdependencia existente entre los miembros de la organización. También, la incompatibilidad y la percepción sobre las situaciones cotidianas a las que se enfrentan aquéllos hacen de los centros de trabajo lugares especialmente abonados para la proliferación de desencuentros, competitividad y "lucha" por conseguir los mejores resultados propios, en muchas ocasiones, a costa del otro. Siempre hemos defendido, y así lo mantendremos, que a pesar de que los conflictos responden a un "concepto universal", presentan igualmente un carácter multidimensional que es necesario abordar desde un componente multidisciplinar². De ahí que sea tan importante su estudio desde distintas perspectivas como las que proponemos en este trabajo.

A las organizaciones, a las empresas, no les gusta hablar de "conflictos". Es más, en muchos casos hasta negarán su existencia porque entienden que están relacionados necesariamente con la falta de competencia o con la pérdida de prestigio. Por ello, la visión del conflicto como oportunidad que tanto plantea la doctrina³ resulta difícilmente "vendible" a estas instituciones, tanto si son públicas, como si lo son privadas, porque en el conflicto ven pérdidas por razones de imagen, económicas, etc. Y, es posible que no les falte razón...

Negar la existencia de los conflictos en las organizaciones es no querer buscar alternativas a una realidad existente que puede no manifestarse directamente, pero que, ciertamente, acaba revelándose. Así, podemos encontrar bajas laborales que encubren situaciones de acoso; bajo rendimiento, por ejemplo por el "síndrome del quemado" ante una inadecuada organización de un servicio; ausencia de comunicación o comunicación no asertiva entre miembros de un equipo o dirección por conflictos interpersonales que dificultan el trabajo y lo convierten en ineficaz; pérdida de tiempo de las personas que sufren y que están "atrapadas y atrapadas en el conflicto"... Situaciones dolorosas, en fin, que desgastan, restan energía personal y profesional y hacen que la mejor herramienta de trabajo con la que contamos, que somos nosotros mismos, quede afectada hasta el punto de sentir y desencadenar la pérdida de valor.

Siguiendo a MOORE⁴, podemos identificar distintos tipos de conflictos, algunos de cuáles tienen especial trascendencia en este contexto. Así, podemos hablar de los *conflictos de información*, que pueden venir determinados por la falta de información o por información errónea, también porque haya distintas opiniones sobre lo que es o no importante o por la diferente interpretación de los datos o por los distintos procesos de evaluación. Compartimos con el autor la conveniencia de buscar en estos casos un acuerdo acerca de cuáles son los datos importantes o desarrollar criterios comunes para evaluarlos o, en su caso, utilizar terceros expertos que faciliten una opinión neutral. Los conflictos de estas características son comunes en las organizaciones y pueden escalar rápidamente si no se interviene a tiempo, dada la rapidez y agilidad que ofrecen y también requieren las nuevas tecnologías.

En cuanto a los *conflictos de intereses*, estos pueden venir provocados, v.gr. por el carácter competitivo del otro/a percibido o real, o por conflictos sustantivos, de procedimiento o psicológicos, por lo que se proponen posibles intervenciones que focalicen más que en las posiciones (punto de donde partimos: qué queremos, qué pedimos), en las necesidades e intereses (para qué necesitamos lo que pedimos, por qué es importante para nosotros lo que pedimos, qué beneficio esperamos obtener con lo que se pide...). También ayuda a solucionar este tipo de conflictos buscar criterios objetivos, diseñar soluciones integradoras que contemplen las necesidades de todas las partes o buscar modos de ampliar las alternativas o los recursos. Todas estas opciones son viables en las organizaciones y el hecho de trabajar en equipo y plantearse intereses comunes puede ayudar a transformar los conflictos.

² Vid. Por todos, ENTELMAN, R.F.: *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002, pp 25 y 29.

³ Vid. TOUZARD, H.: *La mediación y la Solución de los Conflictos*, Herder, Barcelona, 1980, p. 75.

⁴ Vid por todos MUNDUATE JACA, L., et aliter. *Gestión del conflicto, negociación y mediación*. Ed. Psicología Pirámide, Madrid, 2005.

⁵ Cfr. MOORE, .W.: *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Ediciones Granica S.A., Buenos Aires, 1995. pp.62 y ss

Por su parte, el autor identifica los *conflictos de relaciones* con los que vienen originados por las emociones intensas, por percepciones erróneas o por estereotipos. También pueden deberse a una comunicación mediocre o a error en la comunicación o por un comportamiento negativo repetitivo, por lo que pueden abordarse de mejor manera si se aprende a controlar la expresión de las emociones mediante, v. gr., las reglas fundamentales, las reuniones, etc.; promover la expresión de las emociones legitimando los sentimientos y aportando un proceso; aclarar las percepciones y promover percepciones positivas; mejorar la calidad y la cantidad de la comunicación, bloquear el comportamiento repetitivo de carácter negativo cambiando la estructura y alentar las actitudes positivas de resolución de problemas. Para los anteriores supuestos, el trabajo que se desarrolla en el proceso de mediación con las partes en conflicto resulta de mucha utilidad, pues también conlleva un importante aprendizaje y la consecuente modificación de conductas.

Respecto de los llamados conflictos de "valores", pueden venir causados por los diferentes criterios de evaluación de las ideas o del comportamiento, por la existencia en las personas de metas valiosas intrínsecamente excluyentes o por los diferentes modos de vida, de ideología y de religión. Es decir, por un lado, los valores cotidianos pueden ser fuente de conflicto, por ejemplo el distinto concepto de orden que tengan dos compañeros de despacho, o la temperatura del aire acondicionado o la calefacción que cada uno de aquéllos desee... También pueden originarlos los valores últimos, los que son trascendentes para las personas y las instituciones y sobre los que es esencial sentirse respetado porque reflejan en buena medida un elemento identitario.

Pero, tal vez, los conflictos que mayor incidencia tienen en las organizaciones son los denominados *conflictos estructurales*. Estos vienen causados, fundamentalmente, por pautas destructivas de comportamiento o interacción (entre las que podríamos identificar el acoso laboral), por la desigualdad de poder y autoridad (entendemos irregularmente ejercida), por factores geográficos, físicos o ambientales que estorban la cooperación (de ahí la importancia del trabajo que realizan los servicios de prevención de riesgos laborales para detectar dichos factores y plantear mejoras, y las restricciones de tiempo (fuente, por ejemplo de estrés...)⁶. En estas situaciones pueden plantearse posibles intervenciones estructurales como la definición (o en su caso modificación) de roles; entrenar en nuevas pautas de conducta y comunicación que reemplacen las de comportamiento destructivo (de ahí la importancia de sensibilizar y formar en mediación y en sus técnicas al personal de las organizaciones); reasignar la propiedad o el control de los recursos de modo que todos sientan una mayor participación en el proyecto o puedan comprender a qué políticas responde tal distribución, con expectativas de un mejor futuro...; establecer un proceso de negociación basado en los intereses (los procesos de mediación atienden sin duda a este requerimiento); modificar los medios de influencia utilizados por las partes (menos coerción; más persuasión), lo que implica potenciar el liderazgo positivo, invirtiendo en su caso en la formación continua de las personas con cargo y responsabilidad sobre terceros, y sucesivamente, en todos los miembros de la organización que estén sensibilizados o interesados en el tema; modificar las relaciones físicas y ambientales de las partes (proximidad y distancia), modificar las presiones externas sobre los miembros de la organización, así como las restricciones de tiempo con una mejor planificación y distribución de objetivos y recursos.

En todo caso, el coste del conflicto es siempre elevado, tanto para las personas, como señalábamos, como para la organización⁷. Pero sabiendo que los conflictos tienen, al menos, dos caras y que junto

⁶ Hay también situaciones de acoso, como luego se expondrá, que se sirven de estos medios para dañar.

⁷ Cfr. Según Nora Femenia, profesora de la Florida International University en Miami se puede calcular el coste del conflicto en una organización teniendo en cuenta los siguientes ítems: tiempo perdido (v.gr. en las organizaciones los gerentes y directores destinan aproximadamente entre un 30% y un 50% de su tiempo a la atención de conflictos); pérdida de la calidad de las decisiones, reestructuración de procesos tendientes a evitar el conflicto; pérdida y reemplazo de personal cualificado; sabotajes, daños y robos; costes legales y otros costes, que la autora identifica con daños derivados del coste emocional y del de salud y que calcula en entre el 50 y el 80% del valor de la póliza de salud de las personas inmersas en el conflicto. <http://www.ganaropciones.com/conflicto.htm>, for mación y la experiencia que se llevan, muchas veces son costosos

a la crisis está la oportunidad, porque en sí mismos no son ni buenos ni malos⁸, tenemos que dirigir la mirada al modo en que las personas son capaces de gestionarlos y a la manera de resolver y solucionar los conflictos en las organizaciones. Ello, a nuestro entender es una muestra de sus señas de identidad y de sus valores, al igual que lo son en las personas que abordan sus conflictos.

En efecto, la apuesta por métodos colaborativos y no confrontacionales de gestión y solución de los problemas dice mucho de las organizaciones que los eligen e implementan. Así, junto a los tradicionales internos (Departamento de personal o Recursos Humanos, Prevención de Riesgos psicosociales, Inspección de servicios...), cada vez se potencian con mayor criterio los denominados métodos adecuados/idóneos de resolución de conflictos, que se identifican en Europa con las siglas ADR (*Alternative Dispute Resolution*) y tienen en la mediación uno de sus mejores exponentes.

La mediación permite transformar los conflictos porque ayuda a enfrentar los problemas de forma colaboradora e implica un cambio en la aproximación: en lugar de buscar empujar las alternativas de la otra parte para una negociación distributiva, se pueden aumentar las posibilidades de realizar ganancias conjuntas que puedan ser compartidas⁹. Podemos entender la mediación como un sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos que, a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario y confidencial, posibilita la comunicación entre las partes, para que puedan plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para todos. Dicho proceso es facilitado por el mediador, que es un tercero imparcial, neutral, capacitado idóneamente y sin ningún poder de decisión¹⁰.

El desarrollo normativo de la mediación en Europa, a través de la Directiva 52/2008 de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles y su trasposición en España, a través de la 5/2012 de Mediación¹¹ está facilitando en buena medida su conocimiento y utilización por los actores sociales y por los operadores jurídicos, principalmente en las materias reguladas en la referida Ley y en el ámbito familiar, de honda trayectoria en España¹². Sin embargo, la posibilidad de desarrollar la mediación en contextos como el organizacional, que se beneficiarían de importantes ventajas en la solución dialogada y, por qué no interna, de sus conflictos, requiere aún de mucho trabajo de sensibilización, tanto en las empresas como en las Administraciones.

La mediación no sólo es un medio de solucionar las disputas de distinto orden, también es una manera de pacificar la sociedad y la justicia, una forma de entender las relaciones humanas y una buena forma de cuidar a las personas, a los trabajadores, y a las propias organizaciones en que éstos se desempeñan. Buena prueba de ello es el proyecto de investigación al que se refiere este artículo y que tiene en la prevención de los riesgos psicosociales, como es el acoso, un legítimo objetivo.

II. ASPECTOS PSICOLÓGICOS DEL ACOSO EN LAS ORGANIZACIONES

La violencia es un elemento que forma parte del comportamiento humano tanto individual como grupal. El ejercicio de conductas violentas se ha manifestado a lo largo de la historia con formas muy

⁸ ALZATE SAEZ DE HEREDIA, R., *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*. Servicio Editorial UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO. Bilbao, 1998.

⁹ Vid. LINK, D.: *El valor de la mediación*, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 1997., pag. 24.

¹⁰ Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el derecho de familia*. Ed. Reus, Zaragoza, 2006.

¹¹ Sobre el desarrollo en Europa de la Mediación puede ver GARCÍA VILLALUENGA L., *ibidem*.

Sobre la Ley 5/2012 de Mediación, y los principios esenciales que la definen puede consultarse GARCÍA VILLALUENGA, L. "Comentarios a la Ley de mediación en los artículos: 7, 8, 9, 11 y Disposición final octava". En el Libro *Comentarios a la ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Codir. GARCÍA VILLALUENGA, L Y ROGEL VIDE, C. Ed. Reus, S.A. 2012.

¹² Vid GARCÍA VILLALUENGA, L., "La mediación familiar (actualizado a la Ley 5/2012 de mediación)", en *Tratado de derecho de familia*. Coord. YZQUIERDO TOLSADA, M Y CUENA CASAS, M. ARANZADI., Vol II. 2013.

variadas, cambiando en sus modos de expresión según los tiempos. La violencia más conocida y visible es la ejercida de forma directa, con frecuencia más física que psicológica, tal como sucede por ejemplo cuando se empuja o se golpea a alguien. Sin embargo, las personas desarrollamos conductas violentas también de forma más encubierta o sutil, dada nuestra capacidad simbólica y psicológica para expresar y manifestarnos. Así, se puede ignorar a alguien, o negarle el saludo, no contestar a peticiones de otras personas, destruir archivos informáticos importantes de otros o se puede no avisar a un compañero de las reuniones importantes que hay en el trabajo. Incluso, la violencia se puede ejercer desde la sociedad hacia una gran variedad de grupos y personas y podemos afirmar que todo el mundo puede ser diana de ataques o conductas de acoso¹³. La violencia, por lo tanto, puede desarrollarse a través de múltiples formas, desde una forma física hasta una forma psicológica, ejerciéndose una presión con frecuencia muy sistemática.

En las organizaciones se producen comportamientos violentos tanto en conflictos puntuales como en situaciones prolongadas de acoso sistemático. Así, el acoso laboral y el acoso sexual son formas de violencia que se manifiestan de forma continuada en el tiempo. La violencia ejercida en las organizaciones choca frontalmente con las necesidades de autorrealización y con las de realizar proyectos personales en el trabajo y en la vida. Así, el trabajo tiene una doble vertiente: por un lado, constituye un espacio de realización y de bienestar personal y, por otro, una fuente de estrés con riesgos psicosociales importantes de cara a la salud. Con estos condicionantes, se pueden entender las conductas de acoso, tanto laboral como sexual.

El acoso laboral ha sido definido por LEYMANN¹⁴ a través del término "mobbing", de la siguiente forma:

"El mobbing o terror psicológico en el ámbito laboral consiste en comunicación hostil y sin ética, dirigida de manera sistemática por uno o varios individuos contra otro, que es así arrastrado a una posición de indefensión y desvalimiento, y activamente mantenido en ella. Estas actividades tienen lugar de manera frecuente (como criterio estadístico, por lo menos una vez a la semana) y durante largo tiempo (criterio estadístico: por lo menos seis meses). A causa de la elevada frecuencia y duración de la conducta hostil, este maltrato acaba por producir considerable miseria mental, psicosomática y social".

En otras palabras, el acoso laboral es una forma de violencia más psicológica que física, es ejercida de forma sistemática en el tiempo y es más intencionada que espontánea. Tal como refiere LEYMANN, sus efectos son devastadores, tanto para la salud mental, como psicosomática y social, con graves daños en la imagen y en la autoestima debido al componente de humillación social o en grupo que sucede muy frecuentemente. De acuerdo con la mayoría de expertos, como consecuencia del acoso laboral aparecen problemas de salud físicos y psicológicos y se afectan las relaciones interpersonales y sociales, como indican KUBCHANDINI Y PRICE¹⁵, WILLNESS, STEEL Y LEE¹⁶, o STOCK Y TISSOT¹⁷. El acoso

¹³ Por ejemplo y recientemente, Hyman y Goldberg se quejaban de la persecución que sufren algunos investigadores neurocientíficos que utilizan animales en sus investigaciones, por parte de grupos defensores extremistas de los derechos de los animales. En concreto, denunciaban muchas amenazas violentas, escuchas ilegales y daños a la propiedad de que son objeto muchos investigadores que realizan experimentos con animales de forma ética y responsable. Estos hechos ponen de manifiesto la existencia de estilos de vinculación interpersonal violentos, incluso en aquellos que, paradójicamente, denuncian la violencia en el trato a animales defendiendo un trato distinto. Cfr. HYMAN, S.E. y GOLDBERG, M.B., "Protect researchers from harassment". *Science*, vol. 348, 2015, págs 1216-1217.

¹⁴ LEYMANN, H., "Mobbing and psychological terror at workplaces". *Violence & Victims*, vol. 5, num 2, 1990, pp. 119-126 (traducción de texto, p. 120)

¹⁵ KHUBCHANDANI, J. Y PRICE, J.H., "Workplace Harassment and Morbidity among US Adults: Results from the National Health Interview Survey", *J. Community Health* vol. 40, 2015, pp. 555-563

¹⁶ WILLNESS, CH.R., STEEL, Y LEE, K., "A meta-analysis of the antecedents and consequences of workplace sexual harassment", *Personnel Psychology*, núm 60, 2007, pp. 127-162.

¹⁷ STOCK, S. R. Y TISSOT, F. 2012, "Are there health effects of harassment in the workplace? A gender-sensitive study of the relationships between work and neck pain", *Ergonomics*, vol. 55, núm 2, 2012, pp. 147-159.

laboral se ha descrito con diferentes términos: acoso psicológico en el trabajo, "mobbing", "bullying", psicoterror laboral, acoso moral, violencia en el trabajo etc. Independientemente del término que se utilice, el acoso laboral se puede considerar una forma de maltrato en la que aparecen variados comportamientos antiéticos destructivos. Estos comportamientos se pueden resumir en 6 grandes dimensiones, tal como se han propuesto en el cuestionario de evaluación de estrategias de acoso laboral LIPT-60 de GONZÁLEZ DE RIVERA Y RODRÍGUEZ-ABUÍN¹⁸. Estas dimensiones describen y condensan estrategias de desprestigio laboral, desprestigio personal-privado, intimidación manifiesta, intimidación encubierta, entorpecimiento del progreso y bloqueo de la comunicación. Dentro de estas dimensiones se incluyen comportamientos de acoso laboral tales como exagerar errores cometidos en el trabajo, comentarios degradantes sobre aspectos personales, recriminaciones con insultos, ocultar méritos, aislar a una persona comunicándola, asignarle trabajos humillantes o producirle daños en sus pertenencias intencionalmente, etc. Todas las estrategias de acoso pueden mostrarse bien horizontalmente, entre compañeros del mismo nivel o rango profesional, bien vertical y descendientemente, desde los cargos superiores a inferiores, bien vertical y ascendientemente, desde cargos inferiores a superiores.

En cuanto al acoso sexual en las organizaciones, tal como revisan PÉREZ-GUARDO Y RODRÍGUEZ-SUMAZA¹⁹, se ha conceptualizado de diversas formas dependiendo del organismo institucional o grupo académico-investigador que ha estudiado la temática. Si bien en algunas definiciones se reducía al acoso realizado por los hombres a las mujeres, la gran mayoría de definiciones actuales incluyen tanto a hombres y a mujeres como ejecutores y sufridores del acoso sexual. Asimismo, como señalan las autoras, las conceptualizaciones existentes se diferencian en el grado de explicitud de la jerarquía de los trabajadores y en los comportamientos que incluyen en el acoso sexual, bien sólo los de acoso explícito directo sexual, bien otros más indirectos. Desde estos criterios, el acoso sexual, siempre con falta de consentimiento y con un carácter en mayor o menor grado humillante o vejatorio, incluye contactos físicos indeseados, comentarios sexuales inapropiados, bromas sexuales, actitudes paternalistas y, en el ámbito laboral, los favores sexuales pueden ponerse como condición para promoción o estabilidad laboral. El acoso sexual puede, por lo tanto, coexistir con el acoso psicológico en el trabajo. En muchas ocasiones, el acoso laboral puede ser una consecuencia de la negativa de favores sexuales hacia la parte acosadora.

Las dinámicas psicológicas detrás de los comportamientos de acoso pueden mostrar dinámicas psicológicas complementarias entre el acosador y la persona acosada. Tal como refieren COYNE, SEIGNE Y RANDALL²⁰ o ZAPP²¹ pueden existir rasgos de personalidad que pueden favorecer o predecir el estatus de víctima de acoso, aunque otros trabajos y revisiones sugieren que no se pueden especificar perfiles de personalidad predisponentes para ser diana de conductas de acoso tal como indica EINARSEN²². COYNE, SEIGNE Y RANDALL, igualmente encontraron que las víctimas de acoso laboral eran más dependientes, más fieles, más introvertidas, más inestables emocionalmente y con más deseabilidad social que las personas no víctimas²³. Igualmente, ZAPP²⁴ señala que las víctimas de acoso en el trabajo refle-

¹⁸ GONZÁLEZ DE RIVERA, J.L. Y RODRÍGUEZ-ABUÍN, M.J., *El cuestionario de estrategias de acoso laboral LIPT-60*, Madrid, EOS, 2005.

¹⁹ Cfr.: PÉREZ-GUARDO, R. Y RODRÍGUEZ-SUMAZA, C., "Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social", *Cuadernos de Relaciones Laborales* vol. 31, núm. 1, 2013, pp. 195-21.

²⁰ Cfr.: COYNE, L., SEIGNE, E. Y RANDALL, P., "Predicting Workplace Victim Status from Personality", *European Journal of Work and Organizational Psychology*, vol. 9, 2000, pp. 335-349.

²¹ Cfr.: ZAPP, D., Organizational, work group related and personal causes of mobbing/bullying at work. *International Journal of Manpower*, 20, 1999, pp. 70-85.

²² Cfr.: EINARSEN, S., The nature and causes of bullying at work. *International Journal of Manpower*, 20, 1999, pp.16-27.

²³ Cfr.: COYNE, L., SEIGNE, E., Y RANDALL, P., "Predicting Workplace Victim Status from Personality". op.cit. pp. 335-349.

²⁴ ZAPP, D., "Organizational, work group related and personal causes of mobbing/bullying at work", op.cit. pp. 70-85.

ren ser menos asertivas y más “evitativas” a la hora de resolver conflictos que el promedio. En términos parecidos concluyen PERSSON ET AL.²⁵, mostrando que las víctimas de acoso tienen una personalidad con una autoimagen caracterizada por la preocupación, desconfianza y la amargura o resentimiento. Por el contrario, el perfil de personalidad del acosador/a parece opuesto o, se podría decir, complementario, tal como se muestra en el trabajo de SEIGNE, COYNE, RANDALL Y PARKER²⁶. Estos investigadores han encontrado que los acosadores en el ámbito laboral tienen rasgos de personalidad caracterizados por una mayor agresividad, asertividad, independencia y afrontamiento activo que los no acosadores. En el acoso sexual, y de forma congruente con lo señalado en el acoso laboral, ZEIGLER-HILL, BESSER, MORAG Y CAMPBELL han señalado en los acosadores una tríada oscura caracterizada por narcisismo, psicopatía y maquiavelismo²⁷. Esta oposición de perfiles entre acosadores y víctimas podría estar

en el origen de las dinámicas narcisistas-codependientes en las que el acosador “busca” un perfil apropiado de personas que satisfagan sus necesidades. La referida dinámica implica una serie de rasgos y comportamientos diferenciales y complementarios entre la parte acosadora y la parte acosada que representamos, respectivamente, en los siguientes pares: explotador-inocente, falso-auténtico, aprovechado-generoso, controlador-incauto.

Los efectos del acoso, tanto sexual como laboral, son muy intensos tanto en la salud psicosomática como en el bienestar social, tal como señaló LEYMANN en sus primeros estudios²⁸. En una gran cantidad de trabajos se muestran asociaciones de las experiencias de acoso con síntomas y trastornos tanto psicológicos como, incluso, somáticos, como muestran KUBCHANDINI Y PRICE²⁹, o STOCK Y TISSOT³⁰.

III. ESTUDIO DE LAS NECESIDADES FORMATIVAS PARA LA MEJORA DE PAUTAS EN LA GESTIÓN DE LOS CONFLICTOS CON RIESGO PSICOSOCIAL EN EL TRABAJO A TRAVÉS DE ACCIONES DE SENSIBILIZACIÓN³¹

Debido a los efectos referidos del acoso laboral en las personas y en las organizaciones, se plantea la necesidad de sensibilizar y potenciar la formación en estas temáticas, sobre todo con fines preventivos. En este contexto se enmarca el estudio realizado³² que trata de investigar el efecto sensibilizador a través de “Jornadas interdisciplinarias sobre acoso laboral e introducción a la resolución positiva de los conflictos organizacionales para mejorar la gestión del riesgo psicosocial”. Las hipótesis del grupo investigador van en la línea de que las jornadas multidisciplinares de tipo jurídico-psicológico, con especial énfasis en el conocimiento de la naturaleza del conflicto, la referencia a técnicas adecuadas para

²⁵ Cfr.: PERSSON, R., HOGH, HANSEN, A.M., A NORDANDER, C., OHLSSON, K. BALOGH, I., ÖSTERBERG, K. Y ØRBÆK, P., “Personality trait scores among occupationally active bullied persons and witnesses to bullying”. *Motiv Emot*, vol 33, 2009, pp. 387-399.

²⁶ SEIGNE, E. COYNE, I., RANDALL, P. Y PARKER, J., “Personality traits of bullies as a contributory factor in workplace bullying”, *International Journal of Organization Theory and Behavior*, vol. 10, 2007, pp. 118-132.

²⁷ Cfr.: ZEIGLER-HILL, V. BESSER, A. MORAG, J. Y CAMPBELL, W.K., “The dark triad and sexual harassment proclivity”, *Personality and Individual Differences*, vol 89, 2016, pp. 47-54.

²⁸ LEYMANN, “Mobbing and psychological terror at workplaces”, op.cit, 1990

²⁹ KUBCHANDINI Y PRICE, “Workplace Harassment and Morbidity among US Adults: Results from the National Health Interview Survey”, op.cit, pp. 555-563.

³⁰ STOCK Y TISSOT, “Are there health effects of harassment in the workplace? A gender-sensitive study of the relationships between work and neck pain”, op.cit. pp 147-159.

³¹ Vid. La nota nº 1 de este texto.

³² Vid. Infra. Lo relativo al proyecto de investigación en la AECID origen de este artículo.

su gestión positiva y los procesos de mediación, así como en aproximar los fundamentos necesarios para identificar situaciones que pueden devenir en acoso, producen un efecto significativo en la percepción y conocimiento del acoso laboral y en las necesidades formativas sobre su manejo y resolución a través de herramientas de mediación.

MÉTODO

PARTICIPANTES

La muestra de estudio fueron 250 trabajadores de la AECID, compuesta por 162 mujeres y 68 hombres, con una edad media de 49.74 y una desviación típica de 8.71. Todos los trabajadores de la AECID fueron invitados a participar en unas jornadas sobre esta temática, como parte de su formación, desde el servicio de prevención de riesgos laborales y desde el departamento de formación de la referida organización.

MEDIDAS

Para la consecución de los objetivos investigadores se construyó un instrumento con el fin de evaluar el nivel de conocimientos, sensibilización y necesidades de formación percibidas por los participantes (ver anexo 1). El instrumento consistió en un cuestionario que medía tres dimensiones básicas: (a) sensibilidad, (b) conocimientos (c) necesidades de formación en mediación y gestión conflictos. Las diferentes escalas dimensionales tenían aceptables o buenos coeficientes de fiabilidad medida como consistencia interna. La escala de conocimientos formada por los ítems 2, 4, 6 y 7 tenía un coeficiente alfa de .77; la de sensibilidad formada por los ítems 3 y un coeficiente alfa de .84 y la de interés en formación ítems 8 y 9 un coeficiente alfa de .64. El ítem 1 (“Entiendo que el conflicto puede crear oportunidades beneficiosas para todas partes”) se analizó de forma separada, por ser más específico.

PROCEDIMIENTO

Los 250 participantes, divididos en tres grupos, pasaron por el mismo procedimiento. Primeramente, fueron evaluados con el cuestionario; seguidamente, fueron instruidos, durante tres horas, en aspectos jurídico-psicológicos y de gestión de conflictos, específicamente, respecto de la mediación y sus herramientas, con una metodología didáctica basada en la exposición y en el debate interactivo de los diferentes puntos. Al finalizar la sesión se procedió a la reevaluación de los aspectos abordados, a través del mismo cuestionario utilizado en la evaluación pretratamiento.

RESULTADOS.

En la tabla 1 se muestran las puntuaciones medias y desviaciones típicas en los ítems y en los índices o factores del cuestionario, tanto antes como después de las jornadas. Igualmente, dado que las variables se distribuyen no paramétricamente, se ha calculado el estadístico de contraste Z de Wilcoxon, hallándose el tamaño del efecto del cambio en las distintas variables que es significativo en todos los casos, aunque con diferente magnitud dependiendo de las referidas variables. Los cambios son mayores en la dimensión e ítems de conocimientos y en el ítem 1 del “conflicto como oportunidad de cambio”, mientras que son más pequeños en las otras dimensiones. Es decir, hay cambios significativos en todos los ítems analizados y en las dimensiones señaladas del test, aunque la magnitud del cambio es menor en las dimensiones de sensibilización y de necesidades de formación en mediación y gestión conflictos. Esto mismo se representa en las gráficas 1 y 2.

No se han detectado diferencias a partir del género o de la edad en las puntuaciones de los sujetos en los cuestionarios de evaluación y por ello no son expuestas en ninguna tabla.

DISCUSIÓN.

Las actividades con fines de sensibilización, aun siendo breves, desde una perspectiva comunitaria-preventiva tienen efectos en la población diana.

Tal como se ha visto en este estudio, respecto al acoso laboral y sexual, la información pormenorizada, clara y seguida de debate, produce efectos importantes en la percepción de estas temáticas en los asistentes. Asimismo, se comprueba que los efectos son de mayor magnitud en la faceta de conocimientos y en el ítem 1, dado que los participantes en la actividad inicialmente tenían menores puntuaciones que en otras facetas. En los ítems referidos a la sensibilización y a las necesidades de formación y mejora de la comunicación, los participantes antes de las jornadas ya tenían altas puntuaciones en sensibilización y necesidad de formación en habilidades de comunicación y mediación. Las puntuaciones estaban entre 3.11 y 3.42 dentro de un rango de 0 a 4. Por el contrario, antes de las jornadas, los ítems con puntuaciones más bajas son los de conocimiento sobre el acoso laboral y la mediación, teniendo poca percepción de que el conflicto puede ser una oportunidad. Las puntuaciones medias en estos tres ítems no llegan a 2 (se encuentran entre 1.61 y 1.98). Estas diferencias, aunque pueden ser debidas a particularidades de la muestra estudiada, a priori sensibilizada e interesada en estos temas, no implican que no se deban abordar las temáticas de sensibilización y de necesidad de formación. No obstante, tal como se desprende del trabajo sobre el acoso sexual de NAVARRO, CLIMENTE Y RUIZ³³, la percepción social y gravedad de estas temáticas parece bastante clara, y tal vez sea necesario insistir en la puesta de límites asertivos en las relaciones sin menoscabar los derechos de otros. Socialmente, pueden producirse comportamientos que pueden parecer estar dentro de una normalidad y permisividad social-cultural, y que, sin embargo, son formas de acoso destructivas al afrontar las relaciones interpersonales con los demás. *El conocimiento de los límites saludables en la vinculación interpersonal, junto con los conocimientos de cómo gestionar los conflictos a través de la mediación, es algo fundamental a abordar en los programas de prevención del acoso psicológico laboral y sexual. Diferenciar el acoso de un conflicto puntual o de otras condiciones de estrés, conocer los efectos específicos del acoso psicológico en el trabajo y el acoso sexual y diferenciarlos de los efectos de otras condiciones insalubres, son prioridades a la luz de los resultados del estudio, junto con el aprendizaje del cómo se gestionan los conflictos.* Los participantes están sensibilizados y requieren formación, mostrando más cambios cuando se les enseña el cómo o claves de conocimiento sobre las temáticas.

Tal como se muestra en el estudio, las variaciones más significativas no son en sensibilización, sino en conocimientos sobre las temáticas referidas en donde existen una gran variedad de campos de conocimiento en interacción. Las ciencias jurídicas, las ciencias socioeconómicas y las ciencias psicológicas actúan en un campo en donde no sólo es necesaria la sensibilización, sino el conocimiento aplicado en resolución de conflictos. El conocimiento de las características de los agentes implicados en estas situaciones, tal como la triada oscura de los acosadores, anteriormente referida³⁴, caracterizada por narcisismo, psicopatía y maquiavelismo o posibles rasgos de vulnerabilidad de dependencia, introversión o inestabilidad emocional, como muestran COYNE, SEIGNE Y RANDALL³⁵, parecen buenos soportes preventivos para detectar tempranamente estas situaciones.

A nivel psicológico, el manejo asertivo de estas situaciones con el entrenamiento mental y comportamental-social apropiado, incluidas las técnicas de mediación, también parece fundamental para desmenuar estas situaciones complejas de acoso que generalmente se hacen crónicas sin estos elementos preventivos o de intervención. No se debe olvidar que el cambio ante situaciones de acoso muchas veces puede empezar no de arriba abajo (de la organización a la persona), sino de abajo arriba (de la persona a la organización). Tal como señala FERNÁNDEZ las situaciones de acoso laboral pueden constituir una patología organizacional, en la que el diseño organizacional o las normas de la organización generan disfuncionalidades con respecto a aspectos importantes como el desarrollo personal y profesional del

³³ Cfr.: NAVARRO, Y., CLIMENTE, J. A. Y RUIZ, M.J. "Percepción de acoso sexual en el trabajo". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol 30, núm 2, 2011, pp. 541-561.

³⁴ ZEIGLER-HILL, V. BESSER, A. MORAG, J. Y CAMPBELL, W.K., "The dark triad and sexual harassment proclivity", 2016, op.cit, pp. 47-54.

³⁵ COYNE, L., SEIGNE, E., Y RANDALL, "Predicting Workplace Victim Status from Personality". op.cit. pp. 335-349

trabajador o la calidad del trabajo³⁶. Los elementos preventivos referidos son, por lo tanto, fundamentales para la gestión de conflictos y la salud de las personas y, secundariamente, pueden producir cambios en las organizaciones denominadas "patológicas".

Tabla 1: Contraste de diferencias en ítems y dimensiones del cuestionario de evaluación antes y después del tratamiento

	M-Pre	DT	M-pos	DT	Z	TE	Magnitud Significación
Conflicto/oportunidad	1.61	1.26	2.49	1.08	-9.33	-0.62	Medio-alto
Conoc acoso laboral	1.98	1.02	2.76	0.86	-9.02	-0.59	Medio-alto
Sensible acoso	3.15	0.91	3.37	0.72	-4.38	-0.29	Bajo-medio
Conoc acoso sexual	2.16	1.05	2.85	0.91	-8.48	-0.56	Medio-alto
Sensible acoso sexual	3.13	0.99	3.40	0.81	-4.92	-0.33	Bajo-medio
Comprensión dinámicas	2.29	1.14	2.92	0.85	-7.38	-0.49	Medio
Conoc mediación y resol	1.80	0.98	2.68	0.89	-9.99	-0.65	Medio-alto
Mediación-comunicación	3.11	0.91	3.34	0.73	-3.81	-0.25	Bajo-medio
Formación habilidades de comunicación y mediación	3.42	0.84	3.53	0.71	-2.14	-0.14	Bajo
Dim. Conocimientos	2.06	0.80	2.80	0.69	-11.12	-0.73	Medio-alto
Dim. Sensibilidad	3.15	0.88	3.37	0.70	-5.16	-0.34	Bajo-medio
Dim. Interés en formación, mediación y comunicación	3.26	0.75	3.46	0.69	-3.94	-0.26	Bajo-medio

Nota. Z= Estadístico no paramétrico de Wilcoxon; TE: Estadístico para calcular el tamaño del efecto igual a Z/\sqrt{N} ; valores en torno a 0.20 son bajos, en torno a 0.50 son medios y en torno a 0.80 o superiores son altos

Diferencias a través de la Z son significativas en todos los casos

³⁶ FERNÁNDEZ, M., "El mobbing como patología en las organizaciones" en J.L. González de Rivera (ed.), *Las claves del mobbing*, Madrid, 2005, EOS. pp. 121-131.

Gráfico 1. Cambio en puntuaciones en ítems del cuestionario de evaluación

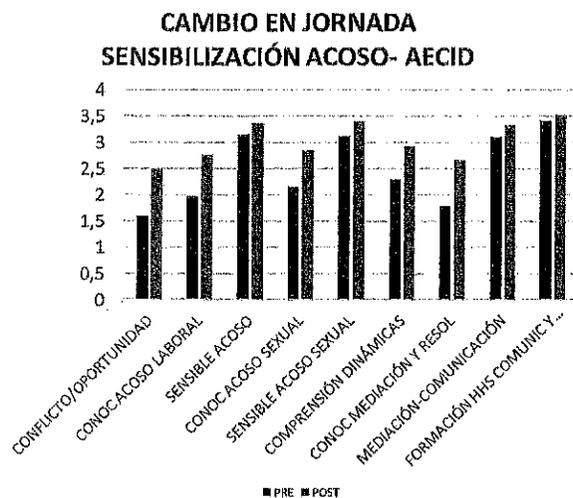
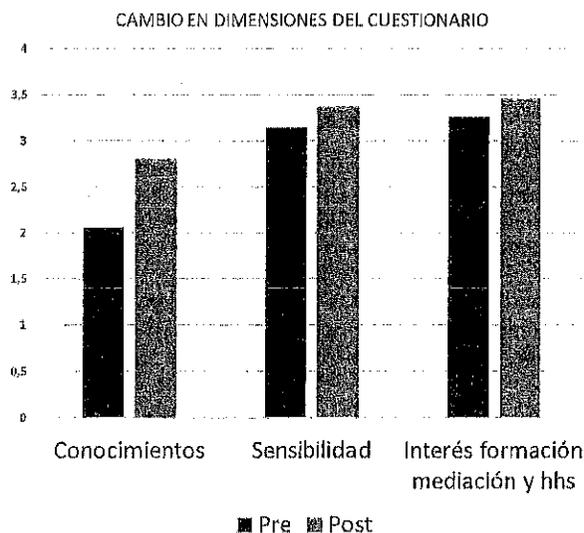


Gráfico 2. Cambio en dimensiones del cuestionario de evaluación



IV. CUESTIONES JURÍDICO-METODOLÓGICAS SOBRE EL CONFLICTO CON RIESGO PSICOSOCIAL Y SU GESTIÓN EN LA ORGANIZACIÓN

A lo largo de nuestra historia se han ido promulgando normas que han extendido la protección del trabajador a cuestiones que no hace muchos años ni siquiera se planteaban en las empresas o sistemas organizacionales como las Administraciones públicas.

IV.1. La norma como herramienta de gestión del conflicto

En el año 2001 Juan Somavia³⁷, quien fuera director general de la OIT, Organización Internacional del Trabajo, formuló una frase que viene bien traerla a colación, en referencia al Convenio estratégico OIT para el trabajo decente: “La acción normativa es una herramienta indispensable para convertir en realidad el trabajo decente.” Y no le faltaba razón, si no existe una norma que proteja y en cierto modo comine a las personas a su cumplimiento o seguimiento, difícilmente el bien jurídico protegido (en este caso, la salud del trabajador) tendría adecuada protección. Ahora bien, de nada sirve la norma si en el sistema organizacional no es efectiva. Permitan que para ilustrar este punto acudamos, aunque de modo somero, a la Sociología del Derecho.

Generalizando mucho diremos que existen distintas formas de legislar, siendo una de ellas la que trata de atender a la demanda formulada expresamente por los ciudadanos al legislador para que reglamente una materia concreta. Es de obligada referencia el denominado *test de la necesidad*, donde a juicio de ZAPATERO, V.³⁸, el Estado debería preguntarse y preguntar a los ciudadanos si un determinado tema debe ser legislado. En los años noventa, muchos Estados legislaban “por obligación” sobre los problemas que iban surgiendo a sus ciudadanos. Este cambio de tendencia hizo que se preguntara si era necesario legislar “todo”. De este modo se empezó a pensar que había temas muy difíciles de encarar, legislativamente hablando, por lo que habría que repensar la obligación de legislar o no sobre cada cuestión que preocupara a la sociedad.

Sin duda, podría pensarse que actualmente existe una abundancia de leyes que dificulta enormemente el conocimiento por parte de los ciudadanos de sus derechos y obligaciones e, incluso, por los propios profesionales del Derecho³⁹. En efecto, las relaciones entre los entes que participan en el mundo jurídico se han dotado de una gran complejidad. Se ha buscado una seguridad jurídica entendida, como señala DÍEZ-PICAZO⁴⁰: “el poder de predecir o pronosticar con algún fundamento el resultado que tendrá un litigio futuro que se contempla solo hipotéticamente en cuanto a su producción o que se contempla como ya ocurrió...un ordenamiento es seguro cuando el fundamento del pronóstico goza de probabilidad de un cumplimiento elevado...”. De esta forma se puede afirmar que si el legislador entrara a legislar todo para que no haya incertidumbre a la hora de acudir a los tribunales, con la complejidad de nuestra sociedad, el Estado tendría que legislar cuanto acontece; esta parece ser la tendencia actual.

³⁷ A modo de anécdota, es importante resaltar la evolución de la legislación que protege a los trabajadores desde, por ejemplo, Ley de la silla, de 1912, que en los establecimientos no fabriles obligaba al empresario a poner una silla a las trabajadoras.

³⁸ OIT: Reducir el déficit de trabajo decente - un desafío global, Memoria del Director General, CIT, 89ª reunión, Ginebra, 2001, pág. 68. <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-es/index.htm#GotoNote>. Visto 1/9/2015.

³⁹ ZAPATERO, V. *El arte de legislar*. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra. 2009

⁴⁰ Vid. *Legislar mejor*. Edita Ministerio de Justicia. 2009.

Otra forma de legislar sería cuando el propio Estado o ente con potestad para dictar normas, "se adelanta" a lo que la sociedad pueda demandar y, en casos concretos, se "lanza" a legislar sobre algo que v.gr., no entra dentro de las preocupaciones principales de los ciudadanos. También puede ocurrir que se pretenda instaurar alguna institución legal que exceda de los conocimientos de aquéllos.

En atención a lo expuesto podemos ilustrar los dos sistemas. En el primero contamos con ejemplos recientes, como los temas de desahucios, cláusulas suelo de hipoteca, corrupción política, etc. Así, cualquier intento de regularlos hará que la norma sea interiorizada rápidamente por la sociedad, favoreciendo que el grado de cumplimiento sea mayor que en otros casos, como los que se exponen a continuación.

En el segundo de los sistemas, como venimos indicando, el legislador, bien por iniciativa propia o bien por mandato europeo, regula o legisla sobre alguna cuestión no demandada por la sociedad. En estos casos existe mayor dificultad por parte de los ciudadanos e instituciones de interiorizar la norma y su cumplimiento o uso puede quedar más limitado que en el supuesto anterior. La interiorización de la norma así dictada hay que potenciarla una vez esté en vigor, a través de acciones de difusión y formación a la sociedad. Esta es la situación en la que nos encontramos en el tema que nos ocupa y que conecta mediación y gestión de conflictos con riesgo psicosocial.

Si bien los que nos dedicamos hace ya algún tiempo a esta disciplina comprobamos día a día cómo beneficia la mediación tanto a las familias como a las comunidades de vecinos...o a las organizaciones, caso que nos ocupa, asimismo, somos conscientes del gran desconocimiento que hay de la institución mediadora, a pesar de la regulación existente sobre la materia, y del carácter emergente de la misma.

La Ley 5/2012, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE» núm. 162, de 7 de julio de 2012, vino a regular una cuestión impuesta por la Directiva Europea 52/2008 y también demandada por ciertos sectores afines a la mediación. Ahora bien, a pesar del mandato europeo, cumplido con la transposición de la Directiva en la referida Ley, estamos aún ante una metodología a descubrir por la sociedad y por los agentes sociales, tanto en su concepto, como en sus ventajas, en el papel que han de realizar los mediadores y en los ámbitos posibles a utilizar este recurso.

Por todo ello, una de las tareas esenciales a este respecto es difundir la figura de la mediación, para que, jurídicamente hablando, la normativa relativa a esta materia no pase a engrosar la lista de "normas inaplicadas" por su no uso por la sociedad. Creemos que, aunque falta aún mucho, paulatinamente se va consiguiendo, porque se están sumando iniciativas de juzgados, colegios profesionales y administraciones públicas, como es este caso de la ABCID, donde se está teniendo una especial sensibilidad para incluir la mediación como sistema adecuado de gestión de situaciones de conflictos en las organizaciones, incluso, en prevención de situaciones de acoso laboral, como se ha demostrado en la investigación referida en este artículo⁴¹.

IV.2. El conflicto y el Derecho disciplinario sancionador

La implantación de sistemas de gestión colaborativa de conflictos en organizaciones implica la necesidad de que la mediación, como elemento importante de un programa ADR, tenga que convivir con otros procedimientos existentes en ellas. En este apartado se pretende hacer una reflexión sobre los conflictos con componente disciplinario⁴² que se dan en una organización, con especial referencia a las públicas, y su relación con la mediación, ya que son dos formas de gestionar los conflictos dentro del mismo sistema y pueden estar interconectadas. En todo caso, en estos temas es importante tener en cuenta qué intereses hay planteados. Así, la Administración persigue unos determinados fines, para lo

⁴¹ DÍEZ-PICAZO, L. "La seguridad jurídica y otros ensayos". Cuadernos Civitas. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra, 2014, p. 14.

⁴² Vid. infra.

que desempeña ciertas funciones definidas en sus normas, que se manifiestan en la prestación de un servicio público. Ello es de vital importancia, ya que la actuación de la Administración, en cuanto a disciplina se refiere, va dirigida a la acción de proteger la satisfacción de esos fines, así como a dar un servicio público adecuado y de calidad, procurando alcanzar los niveles de excelencia.

Ciertamente, la prestación de un servicio público de cualquier orden: salud, educación, etc. puede verse perturbada por acciones de miembros de la organización y es aquí donde entra en juego el Derecho disciplinario. Para analizar qué persigue la organización pública con un proceso disciplinario, podemos traer a colación las diferencias existentes entre el derecho penal y el derecho administrativo disciplinario, a fin de valorar las distintas posibilidades de resolución de un conflicto. Así, siguiendo a ALEJANDRO NIETO⁴³, existen diferencias entre el Derecho penal, esencialmente retributivo pero a la vez preventivo y el Derecho disciplinario, eminentemente preventivo. Así, el Derecho Penal realiza la prevención con la amenaza de una pena si se comete esa falta, pero en el Derecho Administrativo la prevención no se dirige directamente contra el resultado, sino contra la utilización de los medios adecuados a la producción del resultado. No se trata, al decir del autor, de evitar la lesión, sino de prevenir la posibilidad de que se produzca. Por lo que la clave en este derecho sancionador estaría no en el daño sino en el riesgo. En efecto, lo anterior nos lleva a tener una visión distinta del Derecho Penal y del Derecho Administrativo Sancionador, ya que éste último busca la evitación del riesgo y además no es retributivo, protege el interés público, no el interés individual y busca la prevención desde la perspectiva de la evitación del riesgo. NIETO, además nos habla de la colaboración social, ya que los ciudadanos deben solidarizarse con los objetivos públicos. Inmediatamente nos asalta la cuestión, y la Mediación, ¿qué busca?, podríamos afirmar que en esencia coinciden en los más importantes valores: la evitación del riesgo, la colaboración y el aprendizaje social. Nos resultan de notable importancia las respuestas que este autor formula sobre la vinculación de la Administración con un proceso disciplinario, o con otras formas de resolución de conflictos. Así, nos habla primero del ejercicio facultativo de la potestad sancionadora, ya que la Administración no está obligada a sancionar determinadas conductas y, parafraseando a ZANOBINI, señala que al igual que la imposición de penas constituye un deber para el Estado, las sanciones administrativas no constituyen tal deber, ya que expresan un mero derecho subjetivo que, en cuanto a tal, puede ser ejercitado o no⁴⁴. Asimismo, también se refiere, citando a BORSI, al principio de oportunidad⁴⁵, contemplándolo en contraposición al principio de legalidad, ya que este último conlleva el deber de perseguir y el principio de oportunidad la posibilidad o permisibilidad de establecer consecuencias jurídicas a unos determinados hechos. Así, concluye NIETO⁴⁶, la Administración no está obligada a castigar, sino que, simplemente, se le autoriza a hacerlo y el ejercicio facultativo implicaría la libre potestad de iniciar un expediente, así como la de archivarlo en cualquier momento, pero, obviamente, no cabe la absolución en contra de la legalidad. Esta afirmación, sin embargo, para otros autores como GARCÍA DE ENTERRÍA o FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, tendría un condicionante, ya que cuando la omisión del ejercicio de la potestad afecta al interés colectivo constituye una irregularidad.

⁴³ Se quiere hacer referencia a los conflictos susceptibles de ser tratados mediante un proceso disciplinario, es decir, cuando la conducta realizada por el sujeto se puede subsumir en un tipo de falta disciplinaria concretada en una norma aplicable, y además se encuentra la situación bajo el órgano disciplinario de la institución.

⁴⁴ NIETO, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*. Tecnos, Madrid, 2005.

⁴⁵ Cf. NIETO, A., *ibídem*.

⁴⁶ Interesante disquisición sobre el principio de oportunidad versus principio de legalidad de MARTÍNEZ ESCAMILLA et aliter en: *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*. Editorial Reus S.A., Madrid, 2011. Los autores nos hablan del Derecho penal de adultos y de cómo encuadrar la mediación en este ámbito. Como ejemplo sirva la visión que de la reparación como atenuante ofrece el artículo 21 de nuestro código penal. De esta forma nos dicen que nada obliga a interpretar esta reparación en términos exclusivamente económicos, y que el comportamiento pueda ser interpretado como indicio o prueba de que la porción de pena que va a dejarse de aplicar queda sustituida por dicha reparación.

En este punto resulta de interés analizar cuál podría o debería ser la actuación del sistema disciplinario ante una denuncia planteada sobre una presunta falta cometida. La cuestión se puede abordar reflexionando sobre las siguientes fases, primero, con el planteamiento de la denuncia ante un posible órgano de Inspección, segundo con la información reservada o expediente preliminar⁴⁷, y tercero, con la incoación ya realizada de un expediente disciplinario. Con la denuncia planteada, y sin ninguna actuación más sobre los hechos que lo originan por parte del órgano disciplinario, creemos factible derivar el conflicto a un proceso de mediación, respetando los principios de la mediación y teniendo muy en cuenta el matiz que dan los dos autores referenciados sobre la intervención del interés colectivo⁴⁸. Recordemos que las actuaciones disciplinarias se inician de oficio y el procedimiento disciplinario, propiamente dicho, se iniciaría con la apertura de una información reservada o expediente preliminar, o con la propia incoación de un expediente disciplinario.

En el periodo de información reservada la Administración pretende averiguar las circunstancias del caso concreto y la necesidad o no de incoar un procedimiento disciplinario. El Real Decreto 33/1986, que sólo se refiere a la posibilidad de realizar dicha información reservada en su artículo 28, no indica su finalidad, aunque doctrinal y jurisprudencialmente se considere que se trata de investigar tras la denuncia posibles responsabilidades, antes de acudir a un procedimiento más gravoso para el empleado público. Consideremos, pues, que en este periodo, en la Administración, cabría la derivación de un conflicto a un proceso de mediación, siendo ésta a su vez la fase del proceso disciplinario más aconsejable para poder iniciar un procedimiento de estas características. Esta fase consiste en la apertura formal de una investigación para la comprobación de los hechos y presuntos responsables, sin existir incoación o imputación a ninguna persona.

Más debate genera la posible derivación a mediación cuando se ha incoado expediente disciplinario⁴⁹. La Administración ya ha efectuado un acto por el cual inicia un procedimiento por una presunta comisión de una falta y designa posibles responsables, debiendo terminar dicho procedimiento con una resolución. Siguiendo de nuevo a NIETO⁵⁰, lo que, naturalmente, no cabe, es la absolución en contra de la legalidad, pero sigue sin existir la obligación de sancionar. Pues bien, podría valorarse el hecho de que, derivado el asunto a mediación, con las garantías de plazos previstas en la Ley y previo acuerdo del órgano competente en materia disciplinaria, se llegue a un pacto consecuencia del referido proceso mediado. En este supuesto, entendiéndose que la Administración perjudicada no tiene la "obligación" de sancionar, podría darse por satisfecha con el acuerdo de mediación efectuado y la satisfacción extraprocesal del objeto litigioso, entendida ésta como la satisfacción de un interés que no es otro que el de evitar que se vuelva a producir un riesgo⁵¹, pero tendría, en todo caso, que dictar resolución para dar por finalizado el procedimiento.

Téngase en cuenta a todos estos efectos que el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 21 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, señala que "las leyes podrán sustituir el recurso de alzada...por otros procesos...de conciliación, mediación y arbitra-

⁴⁷ Cfr. NIETO, A., *ibídem.*

⁴⁸ Existe una diferencia terminológica para el personal funcionario es información reservada y para el personal laboral se denomina expediente preliminar.

⁴⁹ Vid. *infra*.

⁵⁰ En el supuesto de que fuera a la inversa, es decir, de que existiera un proceso de mediación abierto, no sería aconsejable abrir paralelamente un proceso disciplinario, desde el punto de vista de la gestión cooperativa del conflicto, ya que es una actuación de oficio del órgano competente que puede provocar la escalada del conflicto entre los involucrados. En todo caso, las partes pueden pedir, cuando lo consideren en defensa de sus derechos, la apertura de un proceso disciplinario, pero es la autoridad competente la que decide sobre la conveniencia o no de la misma. En este supuesto, v.gr. la prescripción inmediata de la falta podría aconsejar la apertura de actuaciones disciplinarias (téngase en cuenta que en las faltas cometidas por el personal laboral, las leves pueden tener plazos de prescripción de diez días, las graves de veinte y las muy graves de sesenta días).

⁵¹ Cfr. NIETO, A., *op. Cit.*

je..." pareciendo existir una intención clara del legislador de establecer otros métodos de resolución de conflictos alternativos al recurso de alzada y de reposición, llegando a regular en su artículo 109.b la finalización de la vía administrativa por dichos procedimientos alternativos⁵².

En todo caso, sabiendo que esta materia es especialmente compleja y que requiere un análisis más pormenorizado, que por razón del contexto no se puede llevar a cabo en el presente artículo, queremos poner de manifiesto la necesidad de seguir adaptando el Derecho a la realidad y a las nuevas tendencias en el modo de resolver los conflictos, que llevan a considerar la mediación como una forma de hacer justicia⁵³, en base a una amplia interpretación de la tutela judicial efectiva que preconiza el art. 24 de la CE (*vid supra*).

IV.3. La Discrecionalidad de las Administraciones Públicas y la Tutela judicial efectiva, una aproximación desde la mediación

Se ha visto, aunque muy someramente, que en el Derecho Administrativo no existen normas específicas que regulen de forma suficiente la mediación y los métodos alternos. Ahora bien, se puede plantear si bajo el principio referido de la discrecionalidad de la Administración cabría ofrecer un servicio de mediación en relación a la actividad disciplinaria. Así, nos podríamos preguntar si la Administración, en base al referido principio, podría derivar un conflicto a un proceso de mediación.

Bien es sabido que la autonomía de voluntad en el Derecho Administrativo no es admitida por la doctrina, aunque a este respecto tenemos que decir que el art.89 de la Ley 30/1992 al darnos la posibilidad de la terminación convencional, está admitiendo una cierta autonomía de la voluntad de las partes que intervienen (Administración e interesado) para poder finalizar un procedimiento mediante un acuerdo, pacto o convenio que satisfaga a todos. En cuanto al principio de discrecionalidad compartimos con GARRIDO FALLA⁵⁴, que hay que contemplarlo desde una perspectiva de actividad negativa y que cabría, por tanto, la actuación discrecional a falta de normativa expresa. Este autor señala algunos requisitos para la aplicación del citado principio, que parecen encajar con la propia naturaleza de la institución mediadora⁵⁵, ya que no versa sobre materia expresamente prohibida por el ordenamiento jurídico y se trabaja bajo la premisa de actuación del buen funcionamiento de los servicios y el buen gobierno de la Institución.

Teniendo en cuenta los elementos que debe tener toda actuación discrecional⁵⁶, pasamos a analizarlos desde el punto de vista de la mediación.

—Interés Público. Ya hemos visto que la actuación de la Inspección de Servicios, o del órgano disciplinario, va dirigida al buen gobierno de la Administración y la salvaguarda del buen funcio-

⁵² No tiene finalidad retributiva y no se focaliza en la contraprestación de la parte, como vimos anteriormente cuando exponíamos las diferencias entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador.

⁵³ A este respecto, no obstante, hay que indicar que en la redacción de la Disposición Adicional Tercera de dicha Ley 30/1992, se establecía un plazo de 18 meses para su desarrollo; según redacción del Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto, no se ha producido a fecha de hoy la regulación de dichos procedimientos sustitutivos de los recursos anteriormente mencionados.

⁵⁴ Vid. La página web www.mediacionesjusticia.com, que recoge los importantes trabajos realizados por el GRUPO EUROPEO DE MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN, sección España (GEMME), en el desarrollo de protocolos de mediación intrajudicial en distintas áreas del Derecho, incluido el Derecho Administrativo.

⁵⁵ Cfr. GARRIDO FALLA, F.: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II. Tecnos, Madrid, 2010.

⁵⁶ Téngase en cuenta que el proceso de mediación, en todas sus fases, se realiza bajo el principio de voluntariedad de las partes, pero no se puede contravenir ni la ley, ni la moral ni el orden público. Por otra parte, entendemos que no se superan los límites de la discrecionalidad al actuar la mediación "in bonis" en relación a la existencia de un posible inculpa-

namiento de los servicios públicos. No en vano la E.M. de la Ley 29/1998, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, nos dice que “la discrecionalidad surge cuando el ordenamiento jurídico atribuye a algún órgano competencia para apreciar en un supuesto lo que sea de interés público.” Este interés público sería el bien jurídico protegido, por lo que toda actuación en materia disciplinaria va dirigida a la salvaguarda de este bien jurídico. Nótese que en un procedimiento disciplinario no existe la figura de interesado y si la de denunciante, éste, posee la legitimación *ad causam*, pero no la legitimación *ad causam*, es decir, la actitud para ser parte, porque entre otras cuestiones no posee el bien jurídico protegido.

- Falta de determinación en la ley. También se cumple con este requisito debido a que no existe regulación de la mediación en el ámbito administrativo. Hemos visto que si bien no faltan intentos de regular la mediación, como hemos dicho antes con la Ley 4/1999, no se ha desarrollado a día de hoy la posibilidad de introducir la disciplina dentro del procedimiento administrativo.
- Margen de apreciación para la Administración. Siguiendo al Profesor Nieto, en la obra ya referenciada, la Administración no tiene el deber de sancionar, sino la facultad para ello, es un derecho subjetivo que tiene la Administración. Por este motivo la organización tiene un margen de apreciación de cómo debe proteger el bien jurídico. La mediación sería un camino opcional en determinados casos para resolver conflictos y así satisfacer el interés público.

De interés notable resulta la abundante jurisprudencia que se pronuncia sobre la discrecionalidad y la arbitrariedad y que traemos someramente a colación para relacionarla con la posibilidad de desarrollo de la mediación en contextos públicos. Así, hay que destacar la definición de la discrecionalidad que realiza de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1975⁵⁷, al considerarla como: “Pluralidad de soluciones justas posibles entre las que libremente puede escoger la Administración, según su propia iniciativa, por no estar comprendida dentro de la norma de solución concreta”. También la doctrina defiende que se da discrecionalidad cuando se puede optar por dos soluciones alternativas igualmente justas. Aquí, en la mediación, se daría la oportunidad de elegir la vía más idónea por la que el bien jurídico quedara mejor protegido.

Por otra parte, hay que reseñar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón nº 49/2003⁵⁸, que abre la puerta a la autonomía de la voluntad en el ejercicio de la discrecionalidad, al contemplar que aquella queda en la práctica limitada a los actos puramente discrecionales y en los términos del artículo 54.1.f de la Ley 30/1992, exigiendo simplemente que se motiven. En todo caso, la Jurisprudencia confirma como imprescindible que la discrecionalidad atienda a los fines que debe perseguir, no pudiendo alterarse mediante dicho principio los fines a que obedece el ejercicio de la potestad administrativa⁵⁹. Es decir, se pueden elegir los medios para alcanzar dichos fines, pero no cambiar los fines claramente definidos en el ordenamiento jurídico. Con la mediación, precisamente se establece un medio “alternativo” para cumplir con el fin establecido: el buen servicio público.

En cuanto a la tutela judicial efectiva, siguiendo a GONZÁLEZ PÉREZ⁶⁰, podemos entenderla como el poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a órganos judiciales para reclamar y tener su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial. El autor cita la sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983, de 13 de marzo, según la cual los jueces y tribunales son los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos a los que cabe imputar su violación, pero al mismo tiempo, trae a colación la acertada sentencia del mismo Tribunal 90/1985, de 22 de junio que recoge que los órganos no judiciales inciden en la lesión del Derecho en aquellos casos en que no se permite al interesado, o se dificulte, el acceso a los tribunales. Pues bien, con la derivación a mediación

⁵⁷ Cfr. BELTRÁN DE FELIPE, M.: *Discrecionalidad administrativa y constitución*. Tecnos DL, Madrid, 1995.

⁵⁸ www.westlaw.es (licencia complutense), 4/11/2015.

⁵⁹ www.westlaw.es (licencia complutense), 4/11/2015.

⁶⁰ Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. Civitas. Madrid, 2001.

desde un órgano disciplinario de una Administración Pública no se daña el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no se renuncia definitivamente al acceso a la vía jurisdiccional, y las partes pueden optar en cualquier momento del proceso de mediación por interrumpirlo y acudir al proceso contencioso⁶¹.

Cabría preguntarse si el posible retraso que se produce, por ejemplo, con la exigencia de la reclamación administrativa previa, vulnera el principio de tutela judicial efectiva⁶². En este aspecto hay que tener en cuenta la STC núm 21/1986, de 14 de febrero, según la cual, la reclamación administrativa previa crea dificultades en el acceso a la jurisdicción, cierra la posibilidad de acudir directamente al juez, pero en ningún caso es contraria al derecho a la tutela judicial, justificándose en razón a las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas. Así, aunque se retrasa el acceso a la jurisdicción, al estar debidamente justificada, no es una exigencia contraria al artículo 24.1 de la Constitución. La justificación, en el caso que nos ocupa de la mediación, vendría dada por la voluntariedad de los sujetos que intervienen en el proceso de mediación, ya que no se les impone, como en el caso de la reclamación administrativa previa, sino que son ellos los que optan por acudir primero a esta vía no jurisdiccional. Ahora bien, la Administración implicada debe estar en actitud vigilante para que el hecho de acudir a un proceso de mediación no implique la renuncia, en su caso, a la vía contenciosa⁶³. Una solución podría ser la petición de suspensión de plazos de prescripción por parte del incoado, a indicación de la Administración, aunque no se encuentre prevista en la norma⁶⁴. Aquella debe informar, en todo caso, al interesado de las consecuencias jurídicas que el paso del tiempo puede tener si decide optar por un proceso de mediación, para que no vulnere su derecho a la tutela judicial efectiva. Para BARONA VILAR⁶⁵, este sistema de resolución de conflictos no sólo no dificulta la tutela judicial efectiva, sino que facilita el acceso a la justicia. Compartimos con esta autora la afirmación de que las ADR (alternative Dispute Resolution) implican una mayor participación ciudadana, por lo que no puede ser contrario al referido derecho. La mediación no es un mecanismo de sustitución del proceso disciplinario, sino complementario o, mejor dicho, idóneo, que ayuda a satisfacer el bien jurídico en cuestión a proteger de la mejor manera. En este sentido se ha pronunciado el Parlamento Europeo, en Resolución de 13 de septiembre de 2011, sobre la aplicación de la Directiva 52/2008 de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales⁶⁶. En su letra A contiene una declaración ilustrativa y definitiva, con la que estamos plenamente de acuerdo: “Considerando que asegurar un mejor acceso a la justicia es uno de los objetivos clave de la política de la Unión Europea para establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia; considerando asimismo que el concepto de acceso a la justicia debe incluir, en este contexto, el acceso a procedimientos adecuados de solución de controversias para particulares y empresas...”.

⁶¹ Una cuestión a matizar es la referida a la función que el denunciado y denunciante tienen como “partes” en el proceso disciplinario. Así, el denunciante no es realmente parte en dicho proceso, sino testigo cualificado, como nos dice CASTILLO BLANCO, F.A.: *Función pública y poder disciplinario del Estado*. Civitas, Madrid, 1992 y, en cuanto al denunciado, que los tribunales consideran en cierta medida un interesado, más que renunciar opta en un momento dado por acudir primero a otro tipo de proceso.

⁶² Cfr. BARCELONA LLOP, J.: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*. Universidad de Cantabria. Servicio de Publicaciones. Santander, 1995.

⁶³ Hablamos, v.gr., de la prescripción, plazos que en determinados casos son muy breves, piénsese en las faltas leves cometidas por funcionarios que prescriben por ejemplo en un mes, y en el caso del personal laboral es de 20 días.

⁶⁴ Valórese la posibilidad de emplear los plazos probatorios recogidos en la Ley, en los procesos disciplinarios, para suspender el proceso con mayores garantías y evitar la indeseada prescripción.

⁶⁵ Cfr. BARONA VILAR, S.: *Solución extrajudicial de los conflictos. ADR y Derecho Procesal*. 1992. La autora ofrece una amplia explicación de la aplicación de sistemas ADR dentro de lo que se denomina la justicia restaurativa, plenamente aplicable a las organizaciones públicas.

⁶⁶ www.europa1.europa.es. Información obtenida el día 10 de octubre de 2015.

IV.4. Iter legislativo sobre gestión del conflicto con riesgo psicosocial y la Mediación

A continuación se expone un breve recorrido sobre las cuestiones legales que afectan a la gestión del conflicto con riesgo psicosocial, conectándolas con los sistemas de solución de los mismos, incluida la mediación, para ello nos referiremos a distintos factores que han resultado cruciales. Así, hay que traer a colación dos importantes sentencias en esta materia, la STC núm 62/2007 y la STC 160/2007, BOE núm. 158 de fecha 3 de agosto de 2007. En esta última, de notable trascendencia, se reconoce en su fundamento jurídico segundo que las obligaciones previstas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y que conminan al empresario a proteger al trabajador, son plenamente aplicables a los casos de riesgos psíquicos que vengan motivados por la organización del trabajo. "...el conocimiento por parte del Insalud de que estaba comprometido un factor protegido (la salud psíquica de la trabajadora) y que, por consiguiente, de producirse, en su caso, o de mantenerse, cuando se produjo, la orden de traslado al ambulatorio de Pontones tras la reincorporación del denunciado podían ponerse en peligro derechos consagrados en el art. 15 CE". Asimismo, y para el caso que nos ocupa, la misma sentencia nos dice en su fundamento jurídico quinto que el artículo 14 de la antedicha Ley es plenamente aplicable a las Administraciones públicas. "...Pues bien, su art. 14 dispone que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, y que el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales, señalándose expresamente que este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio."

Por otra parte, es de obligada referencia el Criterio técnico 62/2009, sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo. Este Criterio planteó un nuevo paradigma en la gestión de conflictos con riesgo psicosocial, tanto en los sistemas organizacionales públicos como privados. Así, es importante la referencia que hace al apartado 4 del Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral donde señala que: "si se identifica un problema de estrés ligado al trabajo, se deben tomar medidas para prevenirlo, eliminarlo o reducirlo...", afirmación que deja poco margen de duda de la responsabilidad de empleadores y administraciones a la hora de gestionar este tipo de situaciones ligadas al estrés laboral. Asimismo, continúa este apartado 4 diciendo: "estas medidas serán aplicadas con la participación y colaboración de los trabajadores y/o sus representantes", lo que sin duda se puede vincular a la conveniente implementación de sistemas de gestión de conflictos en las organizaciones. En efecto, el punto II.2.3 de Criterio técnico establece 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...". Estamos, por tanto, no ante una mera habilitación para poder gestionar dichos conflictos a través de los sistemas internos de ADR, sino ante una afirmación contundente de preferencia de dichos sistemas, dando por hecho que las organizaciones han de contar con ellos. En este punto entendemos que el Criterio va por delante de lo que la realidad nos ofrece, aunque hay experiencias notables como la llevada a cabo desde el 2004 por la Universidad Complutense de Madrid, que ha logrado implementar un proyecto pionero en organizaciones públicas, que ofrece un servicio de mediación interno para todos los miembros de la comunidad universitaria⁶⁷. A salvo excepciones como la referida, y teniendo en cuenta que están empezando a implementarse paulatinamente dichos sistemas,

⁶⁷ Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L. "Mediation in university communities: the experience of the Universidad Complutense de Madrid". *Revista CONFLICTOLOGY*, NÚM 1, ABRIL 2009. ISSN 2013-8857. Ed. Universitat Oberta de Catalunya. 2009. Pp. 75-81, <http://hdl.handle.net/10609/3030>

Vid. GARCÍA VILLALUENGA, L. DIE BADOLATO, F. BOLAÑOS CARTUJO, I. "El conflicto y la mediación en el ámbito de la enseñanza superior. La experiencia en la Universidad Complutense". En, *Gestión positiva de conflictos y mediación en contextos educativos*. Coord. M^a Luz Sánchez García Arista. ED. REUS. 2013. pp. 163-187.

no son la norma común sino más bien la excepción, ya que en la mayoría de los casos las organizaciones ofrecen sólo los sistemas clásicos confrontacionales de gestión de conflictos (disciplinario y judicial).

La tercera cuestión a analizar es la *Guía explicativa y de buenas conductas para la detección y valoración de comportamientos en materia de acoso y violencia en el trabajo*. Este documento versa sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo, complementando y adecuándose al Criterio Técnico 69/2009 antes mencionado. Por lo que aquí interesa, se destacan de este texto tres asuntos de notable importancia, pues afecta directamente a la materia de gestión de conflictos, establece qué conductas no son acoso moral y recoge una terminología muy importante en el contexto que nos ocupa al referirse a "la gestión adecuada" de los conflictos.

Respecto al primero de esos asuntos, hay que referirse a la redacción del punto III, titulado *La acción mediadora y de asesoramiento técnico de la ITSS*, que incluye la mediación entre la empresa y trabajadores en dicha materia, donde la ITSS actúa como mediadora. Asimismo, y en el punto IV.3.1, de los procedimientos de gestión interna de conflictos, nos plantea una cuestión que no puede pasarnos desapercibida: "la medida más típica de intervención es la prevista en el Acuerdo Europeo sobre Acoso y Violencia en el Trabajo de arbitrar procedimientos para la resolución interna de conflictos, en primera instancia a través de la mediación y en segunda instancia a través de acciones resolutorias". De ello parece desprenderse la importancia de que sean las propias partes las que resuelvan sus conflictos a través de la mediación, dejando en segundo lugar los procesos resolutorios, o procesos con decisión fuera de los propios interesados, en los que tienen menor protagonismo. Establece el referido documento en este mismo apartado los tres sistemas que contempla: conciliación, mediación y arbitraje, no siendo, según nuestro entender, una lista números clausus. Una cuestión crucial es la referencia a la "gestión adecuada" de los conflictos, ya que cada situación puede requerir una vía diferente. En efecto, la mediación no es la panacea y ha de valorarse cada caso para buscar el mejor modo, el más idóneo, para gestionar y resolver el problema planteado, que puede no ser aquél proceso, sin embargo, el hecho de que se contemple como primera opción, permitirá a las partes conocer esta metodología y, si les resulta conveniente, elegirla.

Por último, citaremos la Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba el *Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado (AGE) sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la AGE*. BOE de 1 de junio de 2011. Este documento es fundamental debido a que establece el protocolo de actuación concreto, es decir, qué hacer por parte de la Administración y por parte de los trabajadores ante situaciones de acoso. De este texto vamos a destacar dos puntos a tener en cuenta conforme al objeto de nuestro estudio en estos epígrafes: la gestión de conflictos con riesgo psicosocial y los diversos sistemas de gestión, siendo uno de ellos, que no el único, la Mediación. El primero de ellos es el punto 3.1.2 y el segundo que comentaremos es el apartado 5.2 del Protocolo. Así, en el punto 3.1.2. se afirma: "dichas entrevistas deben ser realizadas por personal técnico experto en análisis y resolución de conflictos interpersonales." Esta aseveración que puede parecer trivial y por tanto pasar desapercibida por pura lógica, tiene sin embargo un gran significado en esta pequeña historia de la implementación de la Mediación en las organizaciones, ya que reconoce de modo expreso el valor del trabajo de los profesionales capacitados y con competencia en materia de resolución de conflictos. No cabe, pues, a tenor de este texto que personas sin la debida preparación (por mucho que tengan responsabilidad sobre equipos) atiendan estos asuntos. Esto es muy importante cuando hablamos de organizaciones públicas debido a la endogamia y a la entropía existente todavía en muchas administraciones. En efecto, una costumbre muy extendida en este tipo de organizaciones es la de afrontar la gestión de cuestiones que deben ser atendidas por auténticos profesionales, por el propio personal de la organización sin la preparación específica que se requiere. Por tanto, con el precepto indicado se ha dado un gran paso al adjudicar las primeras intervenciones en la materia referida a profesionales debidamente especializados.

Es en el mismo numeral del Protocolo donde verdaderamente se introduce la Mediación como sistema de gestión de conflictos interpersonales. "Una vez hecha la entrevista y la valoración, y realizado el

mediación y gestión de conflictos creado y, por tanto, al proceso de mediación o a la actuación pertinente en ese servicio (por ejemplo, asesoramiento o apoyo técnico en gestión de conflictos o en la construcción de consenso con grandes grupos...).

Debemos pensar en distintas situaciones que tienen su particularidad. Una es la solicitud formal de los interesados en la intervención del servicio de mediación, y la segunda sería la derivación de una situación de conflicto a dicho servicio.

En el primer caso, cualquier persona de la organización puede solicitar una intervención del servicio de mediación, por tanto, todos los miembros de la organización deben conocer el recurso de forma suficiente y tener todas las facilidades para remitir una instancia de solicitud de mediación (v.gr. tener muy visible la información y forma de contacto con el servicio para garantizar una total accesibilidad). Esta actuación ha de coordinarse con acciones de sensibilización y formación suficientes en esta materia a todos los miembros de la organización, organizada en distintas etapas para ir permeando la organización como una pirámide, para que el proceso de mediación sea lo suficientemente cercano a la persona trabajadora y cuando atraviese por una situación de conflicto tenga claramente entre sus opciones la mediación como recurso a utilizar.

Otra situación que puede plantearse se refiere al hecho de que una persona con responsabilidad en la gestión de recursos humanos decida que la intervención en mediación puede ser efectiva. Estamos refiriéndonos a una situación similar a la anterior, aunque cambiando los protagonistas de la iniciativa en la solicitud. La persona que deriva a un proceso de mediación a personas sobre las que tiene responsabilidad de gestión en la organización debe estar en la misma situación que la mencionada anteriormente. Debe conocer el recurso, dónde conseguirlo y todo ello de forma rápida, y accesible, sabiendo que, en todo caso, la mediación es voluntaria y que puede instar y manifestar su interés porque las personas en conflicto acudan al servicio a informarse del proceso, pero no existe una obligación coercitiva por parte de estas de asumir tal vía.

En todo caso, cuando una persona atraviesa una situación de conflicto, ésta puede ser gestionada de muy variadas formas, a través de las jefaturas de sección, de servicio, de departamento, jefatura a nivel general de la organización. Defensor del paciente, en el caso de organizaciones sanitarias; Defensoría del universitario, en el caso de las universidades; Servicio de prevención de riesgos laborales, Representación de los trabajadores; Inspecciones de servicios u órganos disciplinarios... Por ello, es esencial que exista fluidez en la comunicación y colaboración entre los distintos subsistemas que actúan en la organización para que, planteada una situación de conflicto en cualquiera de ellos, se activen los sistemas de gestión de los mismos más adecuados en cada caso.

Como se ha expuesto, el Criterio Técnico 69/2009, establece la "gestión adecuada" y, precisamente, es de eso de lo que se trata. Que cada conflicto, previo estudio por quien corresponda, se derive por la organización al servicio adecuado. Ante este planteamiento los dirigentes de la organización deben tener muy presente que es muy posible que ante un conflicto sea necesario la actuación e interacción de más de un servicio administrativo interno del sistema organizacional, por lo que la coordinación y actuación integral e integrada entre ellos es fundamental para llevar a buen fin la situación.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ALZATE SAEZ DE HEREDIA, R., *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*. Servicio Editorial Universidad del país vasco. Bilbao, 1998.
- CALCATERRA, R. *Mediación estratégica*. Gedisa 2002.
- COYNE, L., SEIGNE, E., Y RANDALL, P. (2000). Predicting Workplace Victim Status from Personality. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 9, 335-349.
- De DIEGO VALLEJO, R Y GUILLÉN GESTOSO, C. *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*. Ediciones Pirámide (Grupo Anaya S.A.) Madrid 2013.

- DÍEZ, F. y TAPIA, G. *Herramientas para trabajar en Mediación*. Editorial Paidós. Buenos Aires. 2010.
- DÍEZ-PICAZO, L. *La seguridad jurídica y otros ensayos*. Pág14. Cuadernos Civitas. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra, 2014.
- EINARSEN, S. (1999). The nature and causes of bullying at work. *International Journal of Manpower*, 20, 16-27.
- ENTELMAN, R.F.: *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002, págs 25 y 29.
- ESTEBAN SOTO, Y. "Las armas del mediador para lograr el acuerdo: las microtécnicas de la Mediación". Del libro *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*. VVAA. SOLETO, H.(Directora). Editorial Tecnos (Grupo ANAYA S.A.) Madrid. 2013.
- FERNÁNDEZ, M. (2005). El mobbing como patología en las organizaciones. En J.L. González de Rivera (Ed.), *Las claves del mobbing* (pp. 121-131), Madrid: EOS
- GARCÍA VILLALUENGA, L., "La mediación familiar (actualizado a la Ley 5/2012 de mediación)". en *Tratado de derecho de familia*. Coord. YZQUIERDO TOLSADA, M Y CUENA CASAS, M. ARANZADI, Vol II. 2013.
- GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el derecho de familia*. Ed. Reus, Zaragoza, 2006.
- GARCÍA VILLALUENGA, L. "Comentarios a la Ley de mediación en los artículos: 7, 8, 9, 11 y Disposición final octava". En el Libro *Comentarios a la ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Codir. GARCÍA VILLALUENGA, L Y ROGEL VIDE, C. Ed. Reus, S.A. 2012.
- GONZÁLEZ DE RIVERA, J.L. Y RODRÍGUEZ-ABUÍN, M.J. (2005). *El cuestionario de estrategias de acoso laboral LIPT-60*. Madrid: EOS.
- <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/search/template?stid=a11&stnew=true&crumb-action=reset&crumb-label=all>
- <http://www.ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/lang-es/index.htm#GetoNote>. Visto 1/9/2015.
- HYMAN, S.E. Y GOLDBERG, M.E. (2015). Protect researchers from harassment. *Science*, 348, 1216-1217
- KHUBCHANDANI, J Y PRICE, J.H. (2015). Workplace Harassment and Morbidity among US Adults: Results from the National Health Interview Survey. *J. Community Health* 40, 555-563
- LEYMANN, H. (1990). Mobbing and psychological terror at workplaces. *Violence & Victims*, 5(2), 119-126
- LINK, D.: *El valor de la mediación*, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 1997., pag. 24.
- MOORE, W.: *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Ediciones Granica S.A., Buenos Aires, 1995. pp.62 y ss
- MUNDUATE JACA, L., et alter. *Gestión del conflicto, negociación y mediación*. Ed. Psicología Pirámide. Madrid, 2005.
- NAVARRO, Y. CLIMENTE, J. A. Y RUIZ, M.J. (2011). Percepción de acoso sexual en el trabajo. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 30 (2) 541-561
- PATTERSON, K. GENNY, J Y MC MILLAN, R. y SWITZLER, A.: *Nunca más otro conflicto. Confrontaciones cruciales*. Ediciones Gestión 2000. Barcelona, 2006.
- PÉREZ- GUARDO, R Y RODRÍGUEZ-SUMAZA, C. (2013). Un análisis del concepto de acoso sexual laboral: reflexiones y orientaciones para la investigación y la intervención social. *Cuadernos de Relaciones Laborales* 31, (1), 195-219
- PERSSON, R., HOGH, HANSEN, A.M., A NORDANDER, C., OHLSSON, K. BALOGH, I., ÖSTERBERG, K. Y ØRBÆK, P. (2009). Personality trait scores among occupationally active bullied persons and witnesses to bullying. *Motiv Emot* 33,387-399
- RUBIN, J.Z., PRUITT, D. G y HEE KIM.: *Social Conflict: escalation, stalemate and settlement*. (2ª edic). McGraw-Hill, New York, 1994.

- SEIGNE, E. COYNE, I., RANDALL, P. Y PARKER, J. (2007). Personality traits of bullies as a contributory factor in workplace bullying. *International Journal of Organization Theory and Behavior*, 10, 118-132
- SPARVIERI, E. *Principios y técnicas de Mediación. Un método de resolución de conflictos*. Editorial Biblos. Buenos Aires. 1995.
- STOCK, S. R. Y TISSOT, F. (2012). Are there health effects of harassment in the workplace? A gender-sensitive study of the relationships between work and neck pain, *Ergonomics*, 55, 2, 147-159.
- TOUZARD, H.: *La mediación y la Solución de los Conflictos*, Herder, Barcelona, 1980, pág. 75.
- WILLNESS, CH.R., STEEL, Y LEE, K. (2007). A meta-analysis of the antecedents and consequences of workplace sexual harassment. *Personnel Psychology*, 60, 127-162
- ZAPATERO, V. *El arte de legislar*. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra. 2009
- ZAPF, D. (1999). Organisational, work group related and personal causes of mobbing/bullying at work. *International Journal of Manpower*, 20, 70-85.
- ZEIGLER-HILL, V. BESSER, A. MORAG, J. Y CAMPBELL, W.K. (2016). The dark triad and sexual harassment proclivity. *Personality and Individual Differences*, 89, 47-54.

