

“LA MEDIACIÓN EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO”

Wilfredo Sanguinetti Raymond
Profesor Titular y Catedrático Habilitado
Departamento de Derecho del Trabajo
y Trabajo Social
Universidad de Salamanca *

Artículo este esfuerzo he podido sumar en las últimas semanas un texto, preparado con ocasión de mi participación **Curso sobre Mediación** dirigido por el Prof. Nicolás González-Cuellar y Coordinado por los Profesores Ágata Sanz Hermida y Juan Carlos Ortiz Pradillo como parte de la programación de los **Cursos de Posgrado en Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha**, titulado "La mediación en los conflictos de trabajo", cuya segunda parte está dedicada monográficamente a la cuestión. El trabajo a sido publicado en la obra colectiva Como anticipo de esta obra, cuya lectura recomiendo a los lectores de

Sumario: I. Propósito. II. Aproximación general al tratamiento jurídico de los conflictos del trabajo y el rol de la mediación. 1. Caracteres generales de los conflictos en el ámbito laboral. 2. Una distinción cla-

* El presente artículo recoge, con las indispensables modificaciones derivadas de su traslado a un documento escrito, el contenido de la intervención sobre “*La mediación en los conflictos colectivos*” desarrollada por el autor el 28 de enero de 2009 en el marco del **Curso sobre Mediación** dirigido por el Prof. Nicolás González-Cuellar y Coordinado por los Profesores Ágata Sanz Hermida y Juan Carlos Ortiz Pradillo como parte de la programación de los **Cursos de Posgrado en Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha**. Aunque, dada su naturaleza, el texto carece de aparato de notas, el autor desea dejar constancia de la importancia que ha tenido para la preparación de la segunda parte del mismo el estudio de Carlos Alfonso Mellado, “*El papel de los conciliadores mediadores en los procedimientos de solución de conflictos laborales*”, publicado en 2005 por el Servicio de Relaciones Laborales de Castilla y León (SERLA) en el volumen de ponencias de la **IX Jornadas Nacionales de Sistemas de Solución Autónoma de Conflictos Laborales**, págs. 25 a 53. La literatura jurídica sobre la mediación en conflictos laborales no suele prestar atención a los factores contextuales derivados de la peculiar naturaleza de éstos que influyen en el desarrollo de la actividad mediadora. Este trabajo es el primero en nuestro medio que incide sistemáticamente en esta perspectiva, sin duda indispensable para comprender en su auténtica dimensión la problemática que plantea el ejercicio de dicha función en el ámbito laboral. Sus conclusiones, unidas a la reflexión sobre mi experiencia de varios años como mediador en el SERLA y el SIMA constituyen el hilo conductor de esa segunda parte del presente artículo, en la que las múltiples referencias que correspondería hacer a dicho estudio han sido deliberadamente omitidas con el propósito de no altear su sistemática general. El texto ha sido publicado en la obra colectiva **Mediación: un método de ? de conflictos. Estudio interdisciplinar**, a cargo de los profesores antes citados, Editorial COLEX, Madrid, 2010, págs. 249-266.

ve: el binomio conflicto individual–conflicto colectivo. 3. Los conflictos colectivos: noción y caracteres diferenciales. 4. La actitud del ordenamiento jurídico ante los conflictos colectivos de trabajo. 5. Los procedimientos de solución de los conflictos colectivos de trabajo: el espacio de la mediación. III. El papel del mediador en la solución de los conflictos colectivos de trabajo. 1. Consideraciones generales. 2. Aspectos diferenciales de los conflictos de trabajo que condicionan la labor del mediador. A. La desigualdad originaria de poderes entre las partes. B. El carácter colectivo de los conflictos y la presencia de representaciones. C. El posible recurso a medidas de presión. D. La naturaleza jurídica o económica del conflicto. a. Rasgos especiales de la mediación en conflictos jurídicos. b. Particularidades de la mediación en conflictos económicos.

I. PROPÓSITO

Las páginas que siguen tienen el propósito de ofrecer una visión de conjunto del papel que compete a la mediación en la solución de los conflictos de trabajo, con especial atención a los de carácter colectivo, y presentar la problemática que acompaña la aplicación de esta técnica a un espacio tan singular como es el de las relaciones entre trabajadores y empresarios. En función de lo anterior, se realizará primero una aproximación general a la manera como el Derecho del Trabajo se aproxima a dichos conflictos y al espacio que dentro de ella ocupa la mediación, para pasar a continuación a examinar las dificultades que acompañan el desarrollo de la función mediadora en este ámbito, destacando la influencia que sobre ella tienen las características de los conflictos sobre los que se actúa.

II. APROXIMACIÓN GENERAL AL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LOS CONFLICTOS DEL TRABAJO Y EL ROL DE LA MEDIACIÓN

Cualquier aproximación al papel de la mediación en la solución de los conflictos de trabajo ha de partir del reconocimiento de la singularidad del espacio al que este instrumento ha de ser aplicado. Ello exige pasar revista, como se hará a continuación, a los caracteres diferenciales asumen los conflictos en este ámbito, a la particular aproximación que, en atención a su rasgos particulares, lleva a cabo ordenamiento jurídico laboral a este tipo de conflictos con el fin de conseguir su canalización o juridificación y a los instrumentos que, en consonancia con ello, pone el mismo a disposición de los trabajadores y empresarios.

1. Caracteres diferenciales de los conflictos en el ámbito laboral

El tratamiento jurídico de los conflictos de trabajo se encuentra decisivamente

condicionado por la presencia de tres elementos contextuales, cuya influencia es destacada de manera coincidente por la literatura especializada.

El primero está representado por la naturaleza estructural de dichos conflictos. La presencia de situaciones de enfrentamiento entre quienes ocupan las posiciones de trabajadores y empresarios en los procesos de producción constituye una constante del desenvolvimiento de las relaciones laborales a nivel comparado. La explicación de esta coincidencia hay que buscarla en la situación de objetiva contraposición de intereses en la que se colocan dichos sujetos como consecuencia de la celebración de un contrato de trabajo. Una situación dentro de la cual, más allá de la percepción individualizada del fenómeno por parte de sus protagonistas, la satisfacción última del interés de cada uno pasa por el sacrificio del interés del otro (el interés del empresario de obtener la mayor cantidad trabajo por unidad de salario, frente al interés del trabajador a percibir el máximo salario por unidad de trabajo). Naturalmente, esta situación de conflicto estructural es susceptible de dar lugar a múltiples episodios de confrontación entre trabajadores y empresarios, ya que en relación a prácticamente todos los aspectos de las relaciones de producción, la perspectiva desde la cual ambos contemplan la satisfacción de sus respectivos intereses suele ser inversa. Los conflictos de trabajo no constituyen, por ello, episodios excepcionales de anormalidad, sino manifestaciones de una diferencia esencial de intereses que forma parte de la sustancia misma de las relaciones de producción.

De lo anterior se desprende la necesidad imperiosa de contar en el ámbito laboral con instrumentos que permitan una canalización o juridificación de los conflictos, haciendo posible que estos se desenvuelvan sin poner en peligro la estabilidad del sistema social. La regulación de las vías o mecanismos de solución de los conflictos entre trabajadores y empresarios constituye, en consecuencia, un capítulo de la mayor relevancia para el adecuado funcionamiento de cualquier sistema de relaciones laborales.

Ahora bien, conviene no perder de vista que los conflictos de trabajo se caracterizan también por contraponer a sujetos profundamente desiguales, no sólo en términos sociales y económicos sino jurídicos. Esta desigualdad de base condiciona el método de solución de conflictos a aplicar en este ámbito, en la medida en que pone por delante la necesidad de arbitrar instrumentos que permitan compensarla. He aquí la razón de la presencia de organizaciones que actúan en representación de los intereses de los trabajadores como grupo. Y también del reconocimiento de la legitimidad del uso de medidas de presión, dirigidas a atacar la libre determinación de la contraparte, que se produce en este ámbito en contra de lo que constituye una tendencia unánime en los demás sectores del ordenamiento jurídico. El resultado es una peculiar manera de enfocar los conflictos y su solución, muy alejada de la que impera en otros ámbitos, como habrá ocasión de comprobar más adelante.

Finalmente, debe tenerse presente que, precisamente para compensar esa situación de desigualdad, opera en este ámbito una fuente particular de regulación. Se

trata de la autonomía colectiva, expresión del derecho de los trabajadores y empresarios a la negociación colectiva, que permite a ambos fijar mediante acuerdos colectivos las condiciones del intercambio entre capital y trabajo. La presencia de este peculiar poder regulador determina, antes que nada, que los conflictos laborales no sean sólo conflictos relacionados con la interpretación o aplicación de las normas vigentes (conflictos jurídicos), sino que puedan girar también en torno a la pretensión de una de las partes de obtener de la otra una mejora de las condiciones ya establecidas (conflictos económicos o de intereses). Naturalmente, ni las vías de solución, ni el papel de los sujetos que intervienen en uno y otro tipo de conflicto pueden ser los mismos.

La autonomía colectiva no es, sin embargo, sólo fuente de conflictos. Es también una vía generadora de soluciones, en la medida en que el poder regulador atribuido a los trabajadores y empresarios puede ser utilizado para crear cauces autónomos de solución de los conflictos de trabajo, alternativos o complementarios a los previstos por el Estado, como lo demuestra precisamente la experiencia española, como será posible apreciar más adelante.

El resultado de todo ello es una muy peculiar manera de caracterizar y encauzar los conflictos, de cuyos rasgos diferenciales se dará cuenta a continuación.

2. Una distinción clave: el binomio conflicto individual–conflicto colectivo

En principio, la noción de conflicto de trabajo es capaz de abarcar toda situación de contienda, contraposición o enfrentamiento entre trabajadores y empresarios, derivada de la existencia de puntos de vista o posturas distintas sobre una cuestión que les atañe, frente a la cual es preciso arbitrar algún tipo de mecanismo o medida dirigidos a favorecer su solución, con el fin de restablecer la normalidad en el seno de las relaciones laborales.

En función de los sujetos en ellos involucrados, estos conflictos pueden ser, tanto individuales, cuando contraponen a un concreto trabajador con su empleador, como colectivos, si enfrentan a un grupo o colectividad de trabajadores con un empresario o grupo de empresarios. Pese a su similitud esencial, entre ambas clases de conflictos existen diferencias notables, que impiden asignarles un tratamiento jurídico unitario.

Por lo pronto, se trata de situaciones de una trascendencia muy distinta para las relaciones laborales. Mientras el conflicto individual es causa de malestar esencialmente para el trabajador afectado, los conflictos colectivos producen una situación de tensión generalizada, que es capaz de alterar globalmente la marcha de la empresa o el sector productivo al que afectan. Por ello, aunque no deba descuidarse el tratamiento de los conflictos individuales, es en el ámbito de la regulación de los procedimientos de solución de los conflictos colectivos donde se juega el buen funcionamiento (o no) de cualquier sistema de relaciones laborales.

Al lado de lo anterior, debe tenerse en cuenta que tampoco es posible articular

vías de solución semejantes para ambas clases de conflicto, dadas las diferentes situaciones y exigencias jurídicas que estos plantean. Así, en primer término, a la solución personalizada que precisan los conflictos individuales hay que contraponer una de alcance general, aplicable al conjunto, en el caso de los colectivos. En segundo lugar, mientras los conflictos individuales son exclusivamente conflictos sobre la aplicación del Derecho vigente (el trabajador y el empresario discrepan sobre la procedencia o no de determinado beneficio), los colectivos pueden versar también sobre la revisión o modificación de la normativa aplicable (los trabajadores reivindican determinadas condiciones laborales, no previstas hasta entonces, a través de la negociación colectiva). Como resultado de esta diferencia, en tanto que la composición judicial aparece como la vía idónea para sustanciar los conflictos individuales, en el caso de los colectivos deben prevverse sistemas de solución distintos, basados en el acuerdo entre las partes.

La singular importancia que asume la solución de los conflictos colectivos, así como el hecho de que sea preciso articular vías específicas para su composición, determinan entonces que los mismos deban ser objeto de una atención muy particular por parte de los ordenamientos laborales. Ello pasa, antes que nada, por la fijación de criterios claros y uniformes para su identificación, tema del que nos ocuparemos a continuación.

3. Los conflictos colectivos: noción y caracteres diferenciales

Según la elaboración doctrinal y legislativa más extendida, la noción de conflicto colectivo abarca todas las situaciones de confrontación o disputa entre trabajadores y empresarios que afecten a intereses generales o colectivos de los primeros. Así lo recoge, por ejemplo, en el caso español, el artículo 17 del Real Decreto-Ley 17/1977, a través del cual se declaran comprendidas en el ámbito de aplicación del procedimiento administrativo de conflicto colectivo todas las “situaciones conflictivas que afecten a intereses generales de los trabajadores”.

De esta definición se desprende que lo que caracteriza a estos conflictos no es tanto el número de trabajadores afectados (normalmente una pluralidad), como el objeto de la controversia: ésta ha de afectar a intereses generales de los trabajadores. Es este elemento el que permite distinguir los conflictos colectivos, no sólo de los individuales (en los que el trabajador actúa en defensa de un interés exclusivamente propio), sino de los denominados conflictos plurales (en los que se registra una mera yuxtaposición o suma de intereses individuales, derivada de la actuación conjunta de varios trabajadores en defensa de sus intereses personales).

De esta forma, un conflicto será colectivo y no individual o plural, cuando la cuestión que en él se suscita afecte indistintamente a un grupo o pluralidad de trabajadores (todos los que pertenezcan a una empresa o integren un determinado grupo o categoría) y sólo de manera refleja a cada uno de sus miembros. En aplicación de este criterio, son ejemplos de conflictos colectivos las siguientes situaciones: las discre-

pancias sobre el derecho de los representantes del personal a celebrar reuniones en horas de trabajo o la determinación de si es o no función de un determinado grupo de trabajadores realizar una concreta labor. En cambio, no constituyen auténticos conflictos colectivos, sino simples conflictos plurales, supuestos como los siguientes: la discusión sobre la procedencia o no del traslado de ciertos trabajadores o la pretensión de un grupo de trabajadores con contratos de duración determinada de pasar a la condición de fijos de plantilla.

Conviene aclarar, en cualquier caso, que la presencia de un conflicto colectivo no precisa solamente de la existencia de una situación de objetiva contraposición de intereses a nivel colectivo. Para que el conflicto asuma tal condición es indispensable también que esa confrontación se haya manifestado exteriormente a nivel colectivo, mediante su asunción por una organización representativa de los intereses trabajadores. Tan importante como la naturaleza del interés defendido es, así, el modo en que se “hace valer” ese interés. Es decir, la decisión del sujeto colectivo de defenderlo en ese plano, trascendiendo la perspectiva individual. Sin esta decisión el conflicto no emergerá como tal. O lo hará únicamente a nivel individual.

4. La actitud del ordenamiento jurídico ante los conflictos colectivos de trabajo

La manera como cada ordenamiento procede a regular los conflictos de trabajo se encuentra en estrecha relación con la naturaleza del régimen político y jurídico imperante, y específicamente con el rol que dentro de él se asigna a esta clase de manifestaciones de la vida social. Así, mientras dentro de los regímenes de corte autoritario e intervencionista tales conflictos suelen ser vistos como un elemento disfuncional o patológico, cuya supresión se buscará conseguir por medios diversos, como pueden ser la represión (tipificación como actos ilícitos o incluso delictivos de sus formas de exteriorización) o la imposición a las partes de mecanismos obligatorios de solución (“arbitrajes” forzosos u otras formas vinculantes de resolución de la controversia); en los regímenes de carácter democrático y liberal, más aún si asumen la forma de Estado Social y Democrático de Derecho, se parte de aceptar a las situaciones de confrontación entre trabajadores y empresarios como manifestaciones de la dinámica misma de las relaciones laborales, que como tales deben ser canalizadas jurídicamente, mediante la puesta a disposición de los mismos de vías e instrumentos para que sean ellos mismos quienes en cada caso resuelvan sus controversias. Naturalmente, lo que distingue a ambas concepciones no es la existencia en sí del conflicto, sino la actitud que se asume ante él: negación y represión en el primer caso; aceptación e institucionalización en el segundo.

¿Cuáles son los cauces a través de los cuales los ordenamientos democráticos buscan esa institucionalización o juridificación de los conflictos de trabajo?

El presupuesto de dicho tratamiento viene dado por la idea de que su composición no corresponde directamente al Estado, sino a los propios sujetos interesados.

Pero no a nivel individual sino de forma colectiva. Y sirviéndose, además, de los instrumentos de negociación y presión propios de método sindical.

Esta concepción se articula a través de tres instrumentos de finalidad confluyente:

- El reconocimiento del derecho de los trabajadores –y, de forma refleja, también de los empresarios– a formar organizaciones para la representación y defensa de sus intereses, que se plasma a través de la consagración de la libertad sindical.
- El otorgamiento a las organizaciones representativas de los trabajadores y empresarios del poder de regular de manera autónoma sus relaciones e intereses contrapuestos, mediante el reconocimiento de derecho a la negociación colectiva laboral y la asignación de fuerza vinculante a los acuerdos (convenios colectivos) fruto de su ejercicio.
- La atribución a los trabajadores de un poder de autodefensa colectiva de sus intereses de cara a la negociación con la parte contraria, mediante la sanción del derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo.

El método de solución de conflictos propio del Derecho del Trabajo se caracteriza, de este modo, por tres rasgos diferenciales:

- La autonomización de su solución, mediante la concesión a los interesados de un papel principal en la composición de los mismos, de la que son expresión el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y la atribución a los convenios de fuerza vinculante.
- La colectivización de su gestión, a través del reconocimiento de que la misma corresponde a sujetos colectivos representativos de los intereses de los trabajadores y empresarios, en función de la cual se efectúa la consagración de la libertad sindical.
- La legalización de la presión como mecanismo de afirmación de los propios intereses en el marco del conflicto, que tiene lugar por medio del reconocimiento del derecho de huelga.

De acuerdo con este esquema, negociación y presión no constituyen situaciones excluyentes, sino instrumentos que se encaminan a la consecución de un resultado semejante. Así, si bien la negociación es la herramienta principal para la solución de los conflictos, las medidas de presión constituyen mecanismos encaminados, tanto a hacer posible la negociación, como a permitir una mejor defensa de las propias posiciones dentro de ella.

Con todo, los ordenamientos jurídicos no suelen conformarse con reconocer los derechos de organización, negociación y presión colectivas, dejando a entera disposición de las partes la solución de los conflictos. Y, en particular, al ejercicio del derecho de huelga el desbloqueo de las situaciones de bloqueo que pudieran producirse. El ejercicio de este derecho es, desde luego, una situación legítima, pero no por ello deseable. No solamente porque supone una ruptura de la normalidad de las relacio-

nes laborales, sino también porque implica costos tanto para los empresarios como para los trabajadores. De allí que por lo general los ordenamientos se ocupen de poner también a disposición de trabajadores y empresarios un conjunto de vías o procedimientos técnicos específicamente diseñados para facilitar la integración de los conflictos sin necesidad de recurrir a medidas de presión.

Esto determina que los instrumentos que se ponen a disposición de trabajadores y empresarios para permitirles una adecuada solución de sus controversias sean de dos tipos:

- De un lado, las medidas de conflicto propiamente dichas, que operan como mecanismos dirigidos a apuntalar la inferior capacidad negociadora de los trabajadores.
- Del otro, un conjunto de procedimientos técnicos específicamente diseñados para favorecer la solución o integración del conflicto, preferentemente a través de la negociación.

5. Los procedimientos de solución de los conflictos colectivos de trabajo: el espacio de la mediación

Ingresando en el examen de las distintas técnicas de intervención, debe empezarse por destacar que la solución de los conflictos de trabajo puede discurrir por dos vías diferentes: la autocomposición, en la que son las directamente las partes quienes resuelven la controversia mediante la negociación, y la heterocomposición, que se caracteriza por la intervención de un tercero ajeno a las partes, ya sea un particular o de un representante del Estado. Mientras la autocomposición puede desenvolverse de la manera que las partes estimen más adecuada y venir acompañada de medidas de presión, la heterocomposición está sujeta a reglas distintas dependiendo de la modalidad de intervención del tercero en la solución del conflicto.

Desde esta perspectiva, pueden distinguirse cuatro formas distintas de intervención externa en los conflictos de trabajo:

- La conciliación, en la que se asigna al tercero interviniente exclusivamente la misión de propiciar el diálogo entre las partes, al objeto de que facilitarles la búsqueda de soluciones por sí mismas, sin entrar en el análisis de fondo de la controversia o proponer soluciones.
- La mediación, donde el tercero, además de escuchar a las partes y favorecer el diálogo entre ellas, puede ir más allá, proponiéndoles soluciones, aunque de carácter no vinculante..
- El arbitraje, en el que las partes delegan en un tercero imparcial la potestad de dirimir la controversia mediante un laudo, que es obligatorio en sus propios términos.

- La composición judicial, en la que es el Estado, mediante su organización judicial, quien resuelve la controversia con la expedición de una sentencia. A diferencia de las anteriores, esta clase de intervención sólo se adecua a los casos en que el conflicto gira en torno a la aplicación del Derecho vigente, sea de origen legislativo o convencional (conflictos jurídicos), y no cuando se postula su modificación mediante la creación de nuevos derechos o la alteración de los existentes (conflictos económicos o de intereses).

¿Cómo se relacionan autocomposición y heterocomposición en un sistema respetuoso de los derechos colectivos de los trabajadores? Responder a esta pregunta resulta esencial para determinar qué papel puede cumplir la mediación en la solución de los conflictos de trabajo.

Pues bien, aunque la articulación entre ambas puede variar de un ordenamiento a otro, pueden enunciarse algunos principios básicos sobre la forma como deben relacionarse a los efectos de cumplir esa exigencia. Estos principios pueden ser formulados del siguiente modo:

- La existencia de procedimientos de solución no debe ser un obstáculo que impida o menoscabe el ejercicio del derecho de huelga. Antes o después de recurrir a ellos, pues, debe quedar abierto el recurso a esa medida por parte de los trabajadores.
- Debe otorgarse prioridad a los mecanismos de autocomposición libremente acordados por las partes frente a los basados en la heterocomposición. Así, si las partes han decidido seguir una determinada vía, no debe pretenderse imponerles otra.
- Dentro de los mecanismos de heterocomposición, ha de atribuirse preferencia la conciliación y la mediación frente al arbitraje o la composición judicial.

Debe tenerse presente, a estos efectos, que la conciliación y la mediación, además de afectar en menor medida la autonomía de las partes, son procedimientos especialmente idóneos para la solución de los conflictos laborales, toda vez que, en ellos, son los propios sujetos implicados quienes consiguen su composición, sin que el conciliador o el mediador los suplante, al reducirse su labor a facilitar el acuerdo entre ellos. En el fondo se trata de formulas de contratación colectiva asistida, que favorecen el desarrollo de la negociación colectiva como método de gobierno del sistema de relaciones laborales.

- El empleo de los mecanismos de heterocomposición, sobre todo si es pública y consiste en la mediación judicial o el arbitraje, debe ser voluntario y no impuesto por el Estado.

De lo expuesto puede deducirse que la conciliación y la mediación deben ocupar un lugar preferente en todo sistema de solución de conflictos que respete los aludidos derechos colectivos, en la medida que son los instrumentos que más claramente garantizan la autonomía de los sujetos negociadores y favorecen la solución de los conflictos por ellos mismos.

Lo anterior ha determinado que en los ordenamientos laborales se haya incluido tradicionalmente numerosos supuestos de atribución de potestades componedoras a instancias u organismos oficiales. Piénsese, entre otros, en la atribución de funciones de mediación en los conflictos laborales a la Inspección de Trabajo o la Administración Laboral o en la creación de instancias y procedimientos especializados de mediación a cargo de ésta última.

Sin embargo, la escasa eficacia de estos instrumentos, unida al desarrollo cada vez mayor de la función de gobierno del sistema de relaciones laborales por los agentes sociales, está favoreciendo en los últimos años el desarrollo en diversos países procedimientos privados de heterocomposición, creados a través de la negociación colectiva, basados en la promoción de la mediación voluntaria y, en su caso, del recurso convenido al arbitraje.

Esta clase de procedimientos pueden tener su origen en la propia negociación de un convenio colectivo, cuando dentro de ella se pacta la atribución de funciones mediadoras respecto en los conflictos derivados de su aplicación a una instancia determinada, como puede ser la comisión paritaria encargada de velar por su cumplimiento o un organismo *ad hoc*. Su creación puede ser también fruto de acuerdos específicos, que diseñen instancias y procedimientos para la composición de los conflictos que se susciten en un ámbito concreto.

Esta última es, precisamente, la experiencia española. En los últimos años hemos asistido en España a un amplio desarrollo de los procedimientos privados de heterocomposición, creados a través de la negociación colectiva. El instrumento utilizado a tal efecto ha estado constituido por la figura del acuerdo marco, regulada por el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores. Un instrumento que permite a las organizaciones sindicales y empresariales de los niveles superiores regular cuestiones de interés general con la misma fuerza de obligar de un convenio colectivo. En concreto, lo que se ha hecho es diseñar unos procedimientos específicos de solución de los conflictos y prever la creación de un aparato de gestión de los mismos, generalmente bajo la forma de fundación, cuyo sostenimiento se solicita a los Poderes Públicos. Esto se ha hecho, tanto a nivel estatal, donde fue suscrito en 1996 el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC), como en todas las Comunidades Autónomas, que cuentan con acuerdos específicos de la misma naturaleza y estructura básica.

Dentro de los procedimientos diseñados por estos acuerdos, se concede un rol central a la mediación, que resulta obligatoria si la solicita al menos una de las partes (obligatoriedad rogada) y constituye requisito previo para el ejercicio del derecho de huelga o para llevar la reclamación a los tribunales. En estos casos, la mediación opera con arreglo a criterios flexibles (suele ser una mediación informal, dentro de la cual el mediador no está obligado, sino facultado, a proponer alternativas de solución) y recae en expertos elegidos por las partes entre los incluidos en listas elaboradas por los suscriptores de los acuerdos correspondientes.

El balance que puede hacerse de estos sistemas es altamente positivo, tanto a nivel estatal como autonómico. Para tomar cuenta de ello basta con tener en cuenta que, en el ámbito estatal, el número de conflictos resueltos mediante acuerdo directo entre las partes obtenido en un procedimiento de mediación alcanza el 33 % (uno de cada tres), mientras que, en el autonómico, ese porcentaje se eleva al 48 % (uno de cada dos).

III. EL PAPEL DEL MEDIADOR EN LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Una vez determinado el papel que corresponde a la mediación en la solución de los conflictos de trabajo, así como su especial aptitud para cumplir esa función, conviene detenerse en el examen de las peculiaridades que conlleva su aplicación a unas controversias tan singulares como las que contraponen a trabajadores y empresarios. Esta aproximación permitirá detectar los problemas que ha de enfrentar el mediador en este tipo de conflictos, así como diseñar algunas estrategias dirigidas favorecer un mejor cumplimiento de su función.

1. Consideraciones generales

La mediación es, como sabemos, una técnica de solución de conflictos cuyo objetivo es hacer posible que dos sujetos que mantienen posiciones encontradas sobre una cuestión que les atañe alcancen un acuerdo que dé solución a sus diferencias, recurriendo a dos instrumentos: la convocatoria de una o más reuniones dirigidas a favorecer el diálogo entre ellas y la formulación de propuestas de solución a que las mismas pueden aceptar o no. Si acaso, dentro de ella es posible distinguir una modalidad más informal de otra formalizada, siendo característico de la segunda la conclusión del procedimiento con la emisión de una propuesta final, sobre la que las partes deben necesariamente pronunciarse.

En línea de principio, la apertura de un procedimiento de mediación presupone que el diálogo directo entre las partes ha entrado en una vía muerta, al no haber sido capaces de alcanzar un acuerdo por sí solas. Naturalmente, frente a dicha situación de bloqueo siempre existe la posibilidad de que los trabajadores recurran a medidas de presión con el fin de forzar a la contraparte a adoptar un acuerdo. Y en particular al ejercicio del derecho de huelga. No obstante, si no ha sido así, normalmente se deberá a que los trabajadores no están realmente en condiciones de llevar a cabo una huelga o consideran que la celebración de un acuerdo sin su puesta en práctica les ofrece mayores ventajas. En ambos casos la mediación se convierte en un procedimiento especialmente adecuado para conseguir que las partes, retomen primero el diálogo y vayan aproximando luego progresivamente sus puntos de vista mediante concesiones recíprocas hasta llegar a un punto de acuerdo.

De lo dicho se deduce que el papel del mediador en los conflictos laborales es

doble:

- De un lado, tratar de convencer a las partes de la conveniencia de una solución negociada frente a la adopción de medidas de conflicto (por parte de los trabajadores) o el mantenimiento de la situación inicial de tensión no resuelta (en el caso de los empresarios).
- Del otro, favorecer que las partes varíen sus posiciones iniciales hasta alcanzar un área de posible consenso entre ellas (una zona en la que sus pretensiones puedan encontrarse, por ofrecer a cada parte ventajas mayores que las que le supondría no alcanzar el acuerdo).

Es más, seguramente la función del mediador consiste, antes que nada, en detectar si existe o no esa área de consenso o zona de acuerdo. Y en tratar, de responder afirmativamente a esa pregunta, de conducir a las partes a un punto situado dentro de ella.

Al ser un tercero imparcial en el que las partes han depositado su confianza, el mediador está en una posición especialmente favorable para cumplir esa doble función. Ha de tenerse en cuenta, antes que nada, que el mediador está en condiciones de formular, ante la inacción de las partes, propuestas de solución sin generar el recelo y la desconfianza que tendrían de provenir de la otra. Es por esta razón que funciona tan bien la técnica que utilizan algunos mediadores de averiguar las posibilidades reales de acuerdo de cada parte en reuniones separadas, para luego presentarlas a la otra como propias. Además, el hecho de que sea el mediador quien se encarga y formular las propuestas de aproximación permite que las mismas puedan ir acercando sus posturas sin sufrir el “desgaste” de asumir un retroceso de sus pretensiones. La responsabilidad será siempre del mediador, que soporta así toda la “carga” del proceso de aproximación, liberando a las partes de los costes “políticos” a él asociados.

2. Aspectos diferenciales de los conflictos de trabajo que condicionan la labor del mediador

En cualquier caso, siendo la indicada función genérica del mediador, existen ciertos rasgos diferenciales de los conflictos laborales que deben ser tenidos en cuenta por quien asuma funciones de mediación en este ámbito, ya condicionan especialmente el desarrollo de su labor. La siguiente es una sistematización de tales factores condicionantes, con una descripción de sus efectos más relevantes y un conjunto de propuestas sobre la mejor manera de hacer frente a los problemas que los mismos plantean al mediador.

A. La desigualdad originaria de poderes entre las partes

El primer factor condicionante de la actividad mediadora está representado por la diferencia de poderes entre las representaciones que concurren al proceso de mediación. La mediación laboral contrapone sujetos desiguales desde el punto de vista estructural, por más que formalmente las partes puedan comparecer en condicio-

nes de igualdad. Este es un rasgo que el mediador no deberá pasar por alto si desea llevar a cabo con éxito su función.

Esta asimetría de poderes entre los sujetos negociadores puede generar al mediador al menos al menos dos tipos de problemas.

El primero puede ser uno de falta de aptitud de una de las partes, y en particular la representación de los trabajadores, para valorar las posibilidades reales de solución del conflicto (el área de consenso). Esta falta de aptitud puede deberse, tanto a la falta de conocimientos sobre las cuestiones que se tratan por parte de los negociadores y sus asesores, como a la carencia de información suficiente, por lo general debida a una omisión de la parte empresarial. Estas situaciones no son tan infrecuentes como pudiera pensarse, tanto porque las relaciones de trabajo han adquirido una complejidad cada vez mayor, de forma que existen muchos aspectos de las mismas que pueden escapar al conocimiento de los no expertos, como porque el suministro de información no siempre es asumido de buen grado por la parte empresarial, ya sea por razones de estrategia negociadora o por atribuirle carácter reservado.

Sea como fuere, es obvio que en casos como éstos el mediador debe contribuir a la consecución del acuerdo, antes que nada, favoreciendo que la parte empresarial exponga sus puntos de vista de una manera asequible, razone sus propuestas y facilite la información que la sustenta, pero sin caer en la tentación de intentar sustituir a ésta a la hora de explicar sus puntos de vista, ya que ello podría suscitar la desconfianza en la otra parte.

El segundo riesgo que puede derivarse de la asimetría entre las partes está representado por la posibilidad de que no exista en realidad un área de consenso aceptable para ambas, ya sea porque la diferencia de poder entre ellas es tan grande que la parte empresarial prefiere mantener el conflicto a alcanzar un acuerdo, o porque la parte social maneja una interpretación equivocada de la situación, por falta de información o manejo de criterios inadecuados.

En situaciones como éstas es claro que, detectada su presencia e inamovilidad (las partes se mantienen inflexibles en sus posiciones mínimas y no existe entre ellas un punto de encuentro) el conflicto no tiene solución, al menos por el momento. Lo único que podrá hacer el mediador es, en consecuencia, tratar de que los negociadores conozcan sus respectivas posiciones lo más claramente posible, con el fin de abrir la posibilidad de un acuerdo a más largo plazo, siempre que el estado de cosas inicial o los intereses de los sujetos del conflicto varíen.

B. El carácter colectivo de los conflictos y la presencia de representaciones

La presencia de sujetos colectivos en la negociación, que actúan en representación de los trabajadores es una constante en el caso de los trabajadores. No así en el de los empresarios, donde solamente tiene lugar cuando el conflicto supera el ámbito empresarial. Se produzca sólo de uno o de ambos “lados” del conflicto, este dato es

capaz de dar lugar igualmente a dos tipos de problemas.

El primero se vincula con la posibilidad de que en los representantes se genere una situación de “miedo al acuerdo”. Esto tiene lugar cada vez que los mismos perciben una posible solución para el conflicto, pero temen la valoración negativa que de su aceptación puedan hacer sus representados, que no manejan la misma información o tienen unas expectativas en torno a la solución del conflicto que no necesariamente se adecuan a la realidad. Ello es especialmente frecuente en el caso de los representantes sindicales, que han de someter sus decisiones al escrutinio de un órgano de decisiones tan poco previsible como la asamblea de trabajadores. En casos como estos, los negociadores pueden verse tentados a no adoptar decisión alguna o a optar por la vía judicial, si recurrir a ella es posible, para eludir la censura de sus bases, aún cuando estén convencidos de esas no son las opciones más convenientes.

¿Qué puede hacer el mediador cuando detecte una situación de este tipo?

En principio, podrá elegir, dependiendo de las circunstancias, entre una de las siguientes tres estrategias para tratar de vencer el “miedo” de los representantes a un acuerdo que, sin embargo, ven viable. La primera consiste en convencerles de que la solución no sólo es buena, sino que existen argumentos para defenderla exitosamente ante sus representados. La segunda radica en asumir él la “responsabilidad” de la solución, realizando una propuesta final, formal y razonada, sobre la que los representantes habrán de pronunciarse. Finalmente, cabe también la posibilidad de que se proponga la suscripción *ad referendum* del acuerdo, si no prosperan las dos anteriores. Aunque a primera vista ésta última parecería la solución más adecuada, ya que difiere la decisión final al ámbito en el que la actuación de los representantes será evaluada, la experiencia demuestra que las posibilidades de conseguir una confirmación del pacto primariamente alcanzado son en realidad limitadas, toda vez que el grupo de representados (la asamblea de trabajadores) suele razonar con criterios distintos de los utilizados en la mesa de negociación y sin tener en cuenta el contexto en el que se llegó al acuerdo.

El segundo riesgo puede presentarse cuando en una o ambas representaciones concurre más de una organización y consiste en que se plantee un “conflicto intersindical” (o “interpatronal”) al momento de aceptar la solución. Esto puede deberse a diferencias de puntos de vista entre los representantes de las distintas organizaciones, a la presencia de estrategias negociadoras diversas o contrapuestas o incluso a diferencias objetivas de intereses entre los sectores que cada una representa. Esto último particularmente tratándose de organizaciones empresariales. El resultado es, en todo caso, que existe una organización en uno de los “lados” del conflicto que desea el acuerdo y otra que lo rechaza.

Estos conflictos pueden solventarse con más facilidad cuando la diferencia es de puntos de vista, ya que el mediador puede ejercer entonces una labor de convencimiento sobre la organización reticente, recurriendo a las técnicas habituales en estos casos. El procedimiento será entonces más largo, pero no necesariamente estará

encaminado al fracaso. En las demás situaciones, la dificultad será mayor, ya que las diferencias de estrategias o intereses pueden determinar que no exista una “zona de acuerdo” entre las organizaciones que negocian del mismo lado. Si se evalúa que esto último es lo que ocurre, agotadas las negociaciones al interior de la representación dividida, sólo quedará valorar la posibilidad de proponer un acuerdo parcial. Esta opción, sin embargo, no es recomendable siempre. De hecho, no lo es cuando la representación patronal o sindical favorables al acuerdo son minoritarias en el ámbito del conflicto. Ni tampoco cuando la propuesta no surge de los propios afectados. Solamente cuando ambas representaciones sean mayoritarias, de forma que el acuerdo sea uno susceptible de tener una proyección general, y las mismas lo propongan de consuno, liberando al mediador de cualquier responsabilidad por la ruptura de la unidad, podrá ser aceptable que el mismo promueva esta solución como mal menor frente a la falta de acuerdo.

C. El posible recurso a medidas de presión

La principal nota diferencial de los conflictos de trabajo radica en la legitimidad del empleo de la presión para su solución. Naturalmente, si una de las partes se plantea recurrir a medidas de presión es porque estima que éstas le van a facilitar una solución del conflicto más favorable a sus intereses que aquella que obtendría mediante la sola negociación. En casos como estos, parece que la mediación no tendría ningún papel que cumplir. Sin embargo, no es necesariamente así. La mediación es capaz de cumplir entonces una función útil igualmente, en la medida que puede servir para que las partes agoten sus posibilidades de diálogo antes del inicio de las hostilidades, evitando así a ambas partes los costes a ellas asociados. Es por esta razón que los sistemas autónomos de solución de conflictos creados por acuerdo marco imponen una mediación obligatoria como requisito previo a la convocatoria de una huelga. Ello no es lesivo del derecho, que puede ser ejercido sin limitaciones luego de la mediación si ésta no tuvo éxito. Es más seguramente potencia su efectividad, al hacer posible la apertura de negociaciones, que es lo que en última instancia se pretende, antes incluso de su ejercicio.

Ahora bien, para que la mediación funcione eficazmente en estos casos, debe cumplirse un doble presupuesto: que los trabajadores estén verdaderamente decididos a acudir a la huelga y que la parte empresarial perciba esa posibilidad como una amenaza real a sus intereses por los daños que puede causarle. Si se concurren ambos requisitos, el mediador encontrará un terreno fértil para desarrollar su labor, ya que la zona de acuerdo se ensanchará de forma considerable, dado que la parte empresarial estará dispuesta a hacer más concesiones.

La situación será distinta se cumple el primer presupuesto pero no el segundo. Es decir, cuando los trabajadores están dispuestos a acudir a la huelga pero la contraparte no se siente amenazada por ello. Entonces, resulta claro que las partes desean “medir sus fuerzas” en el plano de la confrontación colectiva, posponiendo cualquier negociación. La mediación es aquí seguramente prematura, por lo que el me-

diador no debe tratar de forzar a las partes a negociar si no manifiestan su interés en hacerlo. Más recomendable será que intente ganarse su confianza a partir del reconocimiento de la situación, con el objetivo de intervenir con mayores garantías de éxito luego, cuando el conflicto haya “madurado”.

¿Qué hacer, finalmente, si no existe verdadera resolución de los trabajadores de acudir a la huelga? Debe reconocerse que ésta es la situación más frecuente. Son muchas las veces en que lo que se busca con el anuncio de una huelga es abrir vías de contacto o superar una situación de bloqueo de las negociaciones, pero sin que exista realmente la voluntad de poner en práctica la medida de presión, al menos de forma inmediata. Las expectativas se ponen aquí más bien en el efecto psicológico que puede suscitar el anuncio en la parte empresarial, así como en el interés que el mismo puede suscitar en la opinión pública. Parece obvio que, en casos como éstos, la parte laboral está depositando en realidad sus expectativas en el procedimiento de mediación, para que reconduzca un proceso de negociación que ella no es capaz de sacar adelante con sus propias fuerzas. De allí que la labor principal del mediador cuando se enfrente a estas situaciones deba ser la de tratar de conseguir que se produzcan contactos entre las partes y éstas inicien negociaciones. Es decir, debe actuar, antes que nada, como conciliador. Luego, si el proceso se entabla, podrá ejercer, de ser el caso, su función propositiva.

D. La naturaleza jurídica o económica del conflicto

La relacionada con la naturaleza –jurídica o económica– del conflicto es, de todas las variables, la que influye de manera más intensa en la labor del mediador de conflictos laborales. Como es sabido, los conflictos jurídicos son aquellos que versan sobre la aplicación o interpretación conforme a Derecho de las normas laborales y convenios colectivos vigentes. En cambio, los económicos carecen de toda base jurídica, ya que tienen su origen en la pretensión de una de las partes –normalmente la social– de obtener un beneficio del que carece o conseguir la mejora de uno existente. Esta diferencia de naturaleza entre ambas clases de conflicto se proyecta, como no podía ser de otro modo, sobre sus medios de solución. Mientras los jurídicos pueden ser resueltos judicialmente a falta de acuerdo al tener su fundamento en el Derecho positivo, para los económicos el único cauce de pacificación está representado por el acuerdo entre partes. Estas diferencias inciden de la manera que se verá a continuación en el desarrollo de la función mediadora.

a. Rasgos especiales de la mediación en conflictos jurídicos

La reflexión de la literatura especializada sobre la manera como ha de actuar el mediador en esta clase de conflictos parte de una constatación elemental: el componente técnico que acompaña a los mismos permite a las partes evaluar desde un inicio la admisibilidad de sus pretensiones con importantes dosis de probabilidad. De allí que aquí las pretensiones reales de las partes no suelen encontrarse aquí muy alejadas de sus posiciones de partida. Ésta es una característica que, como es obvio, facili-

ta en gran medida la labor de investigación de las primeras que debe llevar a cabo el mediador. Asimismo, la naturaleza jurídica del problema, unida a la probabilidad de que existan precedentes ya juzgados, hace más sencilla para el mismo la elaboración de propuestas de solución. Los procedimientos suelen ser, por todo ello, bastante cortos, no abarcando por lo general más de dos o tres sesiones, cuando no una sola.

Lo anterior no significa que estos conflictos sean fáciles de solucionar. Antes bien, al contrario, son conflictos que, por su propia naturaleza, exigen del mediador un esfuerzo especial. Debe tenerse en cuenta que, si no se ha producido acuerdo pese a que las partes disponen de elementos de juicio de carácter objetivo a partir de los cuales evaluar la corrección de sus puntos de vista, es porque ambas entienden que su posición es defendible en términos jurídicos, al menos *prima facie*. De particular importancia resulta, por ello, que el mediador opere en estos casos como tal, proponiendo soluciones susceptibles de ser consideradas aceptables para ambas partes, por ofrecer una “salida honrosa” a la que se no dé la mayor parte de la razón y estar en condiciones de ser recibidas como un “mal menor” por aquella que tiene más posibilidades de éxito en un litigio. Esto exige, seguramente, un talento muy especial del mediador, que ha de construir soluciones “creativas” para el problema jurídico planteado, huyendo del “todo o nada” propio de las decisiones judiciales y del “ganar o perder” de la práctica de la abogacía. Naturalmente, sólo los mediadores con una buena formación jurídica o una experiencia dilatada están en condiciones de cumplir a plena satisfacción esta labor.

En todo caso, tan importante como la propuesta que hace el mediador es aquí la forma como la emite. La técnica de la mediación formal, que concluye con una propuesta sobre la que las partes deben pronunciarse, resulta especialmente apta para estos conflictos, ya que las compele a evaluar el problema con nuevos criterios y a razonar su eventual negativa.

Ahora bien, dada la naturaleza de las cuestiones que son objeto de controversia, puede suceder que una de las partes esté decidida desde el inicio a llevar la cuestión a los tribunales, asignando a la mediación el papel de mero trámite o requisito previo para acudir al juez, por así exigirlo la normativa aplicable. Si el mediador comprueba que está ante uno de estos conflictos, denominados “test” o “de sondeo”, parece obvio que tiene poco sentido prolongar la mediación, ya que el solicitante no admitirá otra solución que no sea la aceptación de su pretensión. Y, precisamente, la otra parte no la admite. Esto no significa que cada vez que escuche este planteamiento el mediador deba renunciar a sondear las posiciones reales de las partes. Al contrario, ha de interpelar con firmeza a quien se coloca esa posición, intentando determinar si esa es realmente su postura final.

Finalmente, es importante destacar que, para tratar de afrontar con éxito este tipo de conflictos, el mediador debe tratar de trascender, aunque a primera vista parezca contradictorio con lo que se ha dicho antes, la sola perspectiva jurídica. Los expertos recomiendan, en este sentido, que el mediador trate de incitar a las partes a

tener en cuenta consideraciones sociales y económicas y no sólo jurídicas. Y a contemplar los problemas desde una perspectiva de medio y largo plazo. Así, por ejemplo, negarse de plano a una pretensión susceptible de ser discutida ante los tribunales a la que los trabajadores conceden gran importancia puede no ser la mejor opción para una empresa que se encuentra en fase de expansión. Más razonable podría ser, en cambio, llegar a un acuerdo que, sin apartarse de la legalidad, recoja al menos en parte las expectativas del personal, evitando así el descontento. Precisamente, la delicada labor del mediador en los conflictos jurídicos consiste en tratar de convencer a las partes de que existen soluciones “aceptables” desde el punto de vista de sus intereses, que pueden ser consideradas “admisibles” jurídicamente. Y no tanto convencerlas de que se plieguen por razones de “estrategia” a la posición del contrario. Algo que cualquiera que conoce la lógica del conflicto entre capital y trabajo sabe que genera profundas resistencias.

b. Particularidades de la mediación en conflictos económicos

A diferencia de lo que ocurre con los conflictos jurídicos, la solución de los económicos no depende de ningún parámetro objetivo. Dado que se trata de meros conflictos de intereses, sin base alguna de sustento formal, el resultado que pueda alcanzarse se encuentra exclusivamente en manos de la capacidad de presión que cada parte tenga sobre la otra y de su mayor o menor predisposición a negociar. De allí que, como destacan los expertos, resulte altamente probable que en estos casos lo que las partes postulan inicialmente se encuentre bastante alejado de lo que estarían dispuestas a aceptar finalmente. Es más, dada la naturaleza de las cuestiones implicadas, es previsible también que las mismas prefieran en un primer momento “medir fuerzas” directamente, sin la intervención de un tercero.

Lo anterior conduce a prestar una especial atención al momento de inicio de la mediación. Es claro que ésta no puede tener lugar en la fase de arranque del conflicto, cuando las posiciones de las partes se encuentran muy distantes o éstas no desean todavía desvelar sus pretensiones últimas. Pero tampoco cuando la controversia haya ocasionado, normalmente por su duración, un desgaste o debilitamiento en una de las partes, con el consiguiente reforzamiento de la otra, de tal magnitud que la condicione a no admitir posturas que antes habría aceptado. O cuando se haya arribado a una situación de enconamiento tal que impida todo acuerdo (conflicto “podrido”). En estos tres casos, la mediación tiene poco sentido, por lo que no conviene prolongarla innecesariamente. La clave está, así pues, en encontrar el momento oportuno para intervenir. Una decisión que puede venir determinada muchas veces por la propia solicitud de mediación, aunque no siempre.

De todas formas, con el fin de evitar la intervención prematura, los acuerdos marco que crean sistemas de solución autónoma de conflictos suelen imponer un “plazo de espera” para la mediación cuando se trata de conflictos vinculados a la negociación de un convenio colectivo, cuya duración suele ser de seis meses. Quizá este plazo resulte excesivo, no obstante puede ser eludido con facilidad por los represen-

tantes de los trabajadores si anuncian la convocatoria de una huelga. Entonces la mediación es preceptiva y opera además con unos plazos más breves de los ordinarios, aunque la huelga nunca se materialice.

Es claro, por otra parte, que la diferencia que suele existir en este tipo de conflictos entre las posturas reales de las partes y las declaradas por éstas determina que la mediación deba ser por lo general de más larga duración. El número de sesiones puede ser variable, pero difícilmente será inferior a las que se consideran idóneas en un conflicto jurídico. Naturalmente, aquí el mediador deberá realizar un esfuerzo especial para detectar hasta dónde es capaz de llegar cada parte, con el fin de proponer a ambas una solución que se sitúe dentro del punto de intersección entre sus posturas. Ello hace indispensable que el mediador sea capaz de ganarse la confianza de cada una, de forma que pueda darle a entender con un mínimo de certeza hasta dónde está dispuesta a avanzar para aproximarse a la otra. No se trata aquí, pues, tanto de que el mediador sea capaz de “construir” una solución aceptable para ambas partes, como que tenga la aptitud de “descubrir” cuál es la que puede satisfacer en mayor medida a ambas, indagando en reuniones conjuntas o separadas en sus puntos de vista y sabiendo, llegado el caso, “leer entre líneas”. Naturalmente, esto no está reñido con la realización de una labor de “convencimiento” del mediador sobre las bondades de alcanzar un acuerdo. Una labor, por cierto, para la que tendrán un relieve especial las consideraciones económicas y técnicas antes que las jurídicas, y los elementos de juicio de medio y largo plazo.

Finalmente, la experiencia demuestra que en estos casos puede resultar también útil la presentación de una o más propuestas de solución, tanto de manera conjunta como sucesiva, con carácter formal o informal. Estas propuestas pueden servir de base para la discusión y el acercamiento de puntos de vista, si la intervención es temprana, o ser utilizadas como justificación para el “repliegue”, al derivar sobre el mediador la responsabilidad del acuerdo, si es más tardía. En todos los casos, debe tenerse claro que en este tipo de conflictos que solamente pueden resolverse por la vía de la negociación, la flexibilidad en el desarrollo del procedimiento y la iniciativa del mediador para ir detectando en cada momento qué actuación es capaz de contribuir al acercamiento entre las partes son más recomendables que en ningún otro.