

MANUAL DE MEDIACIÓN

Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales
OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 1998

EL CEMICAL compta amb l'autorització de la ILO per reproduir aquest material en els següents termes:

"The ILO grants to CEMICAL (hereinafter called the Licensee) a non-exclusive, non transferable worldwide licence to: include the following publication (hereinafter called the Text) in PDF format on the Licensee's Website (www.diba.es/cemical), accessible by the public (hereinafter called the end-user) free of charge:

- Manual de mediación. Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, pages 5, 10-51"

Índice

| | |
|---|-----------|
| PRESENTACIÓN | 4 |
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| 1. SITUACIONES DE CONFLICTO | 5 |
| <i>(Hoja de trabajo 1: "Situación de conflicto")</i> | 6 |
| 2. DESARROLLO DEL CONFLICTO | 8 |
| 3. EL SISTEMA DE RELACIONES LABORALES Y EL CONFLICTO LABORAL | 9 |
| <i>(Hoja de trabajo 2: "Evolución del sistema de relaciones laborales")</i> | 10 |
| <i>(Hoja de trabajo 3: "Conflictos jurídicos y conflictos de intereses")</i> | 11 |
| 4. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: AUTOCOMPOSICIÓN Y HETEROCOMPOSICIÓN | 12 |
| 4.1. Solución del conflicto sin intervención de un tercero | 12 |
| 4.2. Solución del conflicto con intervención de un tercero | 12 |
| 4.2.1. Formas autónomas de solución del conflicto con intervención de un tercero | 13 |
| 4.2.2. Formas heterónomas de solución del conflicto con intervención de un tercero | 13 |
| 5. FINALIDAD DE LA MEDIACIÓN | 14 |
| 6. CUALIDADES Y PAUTAS DEL MEDIADOR | 15 |
| 6.1. Cualidades | 15 |
| 6.1.1. Personales | 15 |
| 6.1.2. Profesionales | 16 |
| 6.2. Pautas | 16 |
| 7. EL PAPEL DEL MEDIADOR | 18 |
| 7.1. Ideas generales | 18 |
| <i>(Hoja de trabajo 4: "La comunicación en el conflicto")</i> | 18 |
| 7.2. Mediación activa y mediación pasiva | 20 |
| <i>(Hoja de trabajo 5: "Arquetipos de mediador")</i> | 20 |

| | |
|--|-----------|
| 8. CONTEXTO DE LA MEDIACIÓN | 23 |
| 8.1. Lugar de la mediación | 23 |
| 8.1.1. Sede de la mediación | 24 |
| Lugar neutral | 24 |
| Sede de una de las partes o sede del conflicto | 24 |
| 8.1.2. Características del lugar | 25 |
| Salas disponibles | 25 |
| Condiciones necesarias | 25 |
| 8.2. Ubicación del mediador | 26 |
| 8.3. Composición de cada representación | 26 |
| Tamaño | 27 |
| 8.4. Organización de las reuniones | 27 |
| El dilema de reuniones conjuntas o separadas | 27 |
| Ventajas de las reuniones conjuntas | 28 |
| Ventajas de las reuniones separadas | 28 |
| Excepciones | 28 |
| Reuniones separadas | 29 |
| 8.5. Papel de los portavoces o asesores de cada representación | 30 |
| Ventajas | 30 |
| Inconvenientes | 31 |
| 9. ETAPAS DE LA MEDIACIÓN | 31 |
| 9.1. Preparación de la mediación | 31 |
| 9.2. Inicio: presentación del mediador y determinación del procedimiento | 32 |
| 9.3. Negociación directa: primera aproximación | 34 |
| 9.4. Averiguando intereses y posiciones | 36 |
| 9.5. Propuestas de acuerdo | 40 |
| Procedimientos para ir generando posibles acuerdos | 40 |
| 9.6. Finalización de la mediación | 42 |
| 9.6.1. Inexistencia de acuerdo | 43 |
| 9.6.2. Finalización con acuerdo | 43 |
| CONCLUSIONES | 44 |
| BIBLIOGRAFIA | 45 |

Presentación

La presente publicación es una guía práctica destinada a los conciliadores y mediadores, y elaborada con el fin de facilitar su participación activa en los procesos de mediación. Con frecuencia, las personas encargadas de facilitar estos procesos se ven abocadas a mediar, sin conocer los aspectos teóricos y prácticos que ello conlleva. La falta de conocimientos y experiencia es, sin duda, el origen de muchos fracasos.

La OIT, en su afán de atender las necesidades de sus mandantes, ha considerado oportuno preparar un útil mínimo consistente en una guía didáctica de fácil uso que recoja los aspectos prácticos de la mediación y que sea fácilmente aplicable a las necesidades cotidianas de los que la ejercitan.

Con tal fin, el presente manual fue elaborado por encargo de la Oficina Internacional del Trabajo por María del Mar Serna y Jaume Admetlla, expertos en la materia y conocedores de los procesos de mediación en los distintos países de lengua española. El trabajo fue supervisado y editado por María Luz Vega, del Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales de la OIT¹.

Nuestra esperanza es que dicho manual sirva en esta función y que, como mecanismo de solución de conflictos, permita avanzar en los fines fundamentales de nuestra Organización.

Muneto Ozaki,
Jefe del Servicio de Derecho del Trabajo
y de Relaciones Laborales.

¹ Queremos expresar nuestra gratitud a todos aquellos que han colaborado en el desarrollo de esta guía proporcionando materiales y comentarios, en especial a José Luis Daza, del Servicio de Administración del Trabajo y a Andrés Mrinakis, del Servicio de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales de la OIT.

Introducción

El objeto del manual es proporcionar a los mediadores un conjunto sistemático de conocimientos sobre el significado y utilidad de la mediación, las tácticas y métodos a seguir, y los posibles errores que el mediador puede cometer en su trabajo. En este sentido, se busca formar a aquellos que aspiran a convertirse en mediadores, y obligar a la reflexión sobre su propio trabajo a aquellos que ya vienen practicando la mediación en el ámbito laboral.

Este último aspecto resulta particularmente relevante. Cuando se realiza un curso de mediación para mediadores, y se interroga a los participantes sobre lo que esperan obtener del curso, éstos raramente manifiestan que esperan aprender cómo mediar, convencidos de que esta actividad que vienen ya desempeñando –normalmente con éxito-, no se aprende en las aulas, sino en la práctica cotidiana, y su éxito no depende de técnica, sino de la destreza personal del mediador y del caso concreto en que interviene. Esta convicción se encuentra muy extendida entre aquellos cuya función profesional incluye la intervención en conflictos laborales. Hay incluso quien opina de sí mismo que “no sabe mediar”, por el hecho de que normalmente no interviene activamente en las reuniones de las partes, limitándose a presidirlas y ordenarlas, sin ser consciente de que ésta es también una de las tácticas estratégicas de la mediación.

La mediación constituye un conjunto de acciones ordenadas por un tercero ajeno a las partes en conflicto que tiende a la obtención de una solución pacífica del mismo. Este conjunto de estrategias, pautas y tácticas es susceptible de sistematización, con independencia de las cualidades personales del mediador y de la naturaleza del conflicto, sin que ello suponga negar la importancia que estos factores tienen en el desarrollo de la mediación. La mediación es una conducta humana, sujeta, por tanto, a los diversos factores que inciden en la misma, pero también a patrones y pautas repetitivos y susceptibles de estudio.

Antes, sin embargo, de entrar en las técnicas de mediación, es necesario detenerse en el estudio de los conflictos, para entender por qué existen institutos como la mediación para tratar de solventarlos.

1. Situaciones de conflicto

Desde el momento en que las personas se relacionan para alcanzar sus objetivos, pueden surgir entre ellas situaciones de conflicto. Las situaciones de conflicto son aquellas en las que los intereses de las partes no son coincidentes pero sí interdependientes, de manera que su satisfacción depende de la conducta que las partes adopten mutuamente.

Todos podemos descubrir situaciones potenciales de conflicto en nuestra vida cotidiana: las más típicas se refieren, sin duda, a la adquisición de bienes y servicios que no tengan un precio tasado, en las que vendedor y comprador discuten sobre el precio hasta alcanzar (o no) un acuerdo. Pero la noción de conflicto es mucho más amplia, y puede abarcar todo el espectro de las actividades humanas, desde las más trascendentales para la vida a las aparentemente más banales. El acto de ir al cine en compañía y elegir una película, la decisión de vivir en pareja, la participación en asociaciones o partidos, la relación con los hijos....Cualquier situación en la que se dé diferencia de intereses unida a relación de interdependencia, es potencialmente generadora de conflicto.

(Hoja de trabajo 1: “Situación de conflicto”)**I. Objetivos**

- Que el alumno identifique situaciones de conflicto en la vida ordinaria, así como las vías de solución de las mismas.
- Que el alumno se familiarice con los conceptos básicos en torno al conflicto: negociación, valores, zona de acuerdo, punto muerto de la negociación.

II. Título: “Abelardo y Eloísa”**III. Relato de hechos**

Abelardo y Eloísa desean contraer matrimonio. Una vez casados, Abelardo quiere que vivan con su madre, una mujer de carácter fuerte y dominante a la que Eloísa aprecia, sin duda, pero de la que no aguantaría la presencia constante, pues teme su continua intervención en la vida conyugal. De hecho, la empresa en la que ambos trabajan les ha ofrecido trasladarse a otra ciudad, en la que acaba de abrir una sucursal, y Eloísa ve con muy buenos ojos dicho traslado.

He aquí una situación de conflicto, que de seguro no parecerá extraña a más de un lector. Como tal situación, el conflicto entre Abelardo y Eloísa puede tener varias salidas. Los dos enamorados podrían, en el extremo más dramático, renunciar a su amor por considerar la postura del otro incompatible con sus propios intereses. Podría suceder también, que uno de ellos se pliegue al deseo del otro, con sacrificio de su propio interés (y acaso por considerar que el sacrificio vale la pena por ser mayor la satisfacción obtenida con el matrimonio). En ambos casos el conflicto se solventa, bien porque ambos renuncian a sus intereses y ninguno los satisface, bien porque renuncia uno de ellos, con satisfacción plena del otro. En ninguno de los casos se llega a una solución distinta de las planteadas originalmente, bien sea porque cada cual se aferra a su postura, bien porque uno de ellos acepta la del otro. Pero existe una tercera posibilidad: que ambos cedan en parte y ambos sean satisfechos en parte. Sucedería tal cosa por ejemplo, si ambos se quedan a vivir en su ciudad, cerca de la madre de Abelardo pero en un domicilio diferente: Eloísa renuncia al traslado y Abelardo a la intromisión materna, en una alternativa nueva y distinta de las dos formuladas originalmente.

Este último tipo de solución es, sin duda, el más complejo, porque requiere un proceso de adopción de decisiones creativo, en el cual interviene un proceso de las partes dirigido a alcanzar un acuerdo, que denominamos negociación.

IV. Comentarios

Podemos sistematizar el conflicto entre Abelardo y Eloísa en un diagrama:

| | Solución A | Solución B | Solución C | Solución D |
|----------|------------|------------|------------|------------|
| Abelardo | 0 | 10 | 5 | 9 |
| Eloísa | 0 | 5 | 10 | 9 |

En este diagrama hemos representado las distintas soluciones al conflicto, de un lado, y el grado de satisfacción que de esa solución extrae cada uno. Los valores otorgados son convencionales, y se mueven en una escala de 0 a 10.

- **La solución A** es aquella en que Abelardo y Eloísa deciden no casarse, por lo que no satisfacen su interés principal en el conflicto. En esta solución, su interés queda frustrado, por lo que el valor que atribuimos a la satisfacción de cada uno es de 0.
- **La solución B** es aquella en que la pareja se casa y van a vivir con la madre de Abelardo. Abelardo por tanto, satisface plenamente sus pretensiones, por lo que atribuimos a esa satisfacción el valor 10. En cambio, Eloísa satisface una parte de sus pretensiones (casarse con Abelardo), a costa de sacrificar uno de sus intereses. Atribuimos por ello un valor 5 a su satisfacción.

- **La solución C** representa la opción contraria: Abelardo y Eloísa se casan y van a vivir a otra ciudad. En este caso, las pretensiones de Eloísa se satisfacen a cien por cien, pero las de Abelardo quedan frustradas en parte. Por ello atribuimos valor 5 a su grado de satisfacción.
- **La solución D**, por último, supone que ambos satisfacen su interés principal, y alcanzan un compromiso que permite satisfacer de modo bastante razonable sus otros intereses. Como esta satisfacción no es plena (Abelardo vive cerca de su madre, pero no bajo el mismo techo, Eloísa no vive con su suegra, pero no se traslada), no atribuimos un valor 10 a su satisfacción, sino un valor ligeramente inferior.

El ejemplo expuesto presenta una situación en la que ambas partes extraen igual valor de la solución negociada. Pero ello no tiene por qué ser siempre así. Pudiera darse el caso de que esta solución, para Eloísa o para Abelardo, no representara una satisfacción mayor que 6. Ello no impediría tampoco alcanzar un pacto, ya que 6 sigue siendo mayor que 5 y que 0, por lo que, ante la imposibilidad de alcanzar el 10, la solución negociada sigue siendo ventajosa. Con ello queremos poner de manifiesto que las soluciones negociadas no son necesariamente equitativas ni proporcionan siempre igual valor a los negociadores. Les proporciona, eso sí, un mejor valor respecto a la falta de solución del conflicto o a la entrega directa a los intereses de la otra parte.

Ese mejor valor se sitúa, siguiendo en nuestro ejemplo, entre el 6 y el 10. Por debajo de ese abanico, ninguna de las partes se verá movida a pactar.

Supongamos que la zona de acuerdo (zona de confluencia de intereses dentro de cuyos límites es posible alcanzar un acuerdo) se sitúa en el hecho de vivir en la misma ciudad que la madre de Abelardo, pero en domicilio distinto. Dentro de esta zona, cualquier punto supone para ambas partes un mayor valor. Pero ese valor es distinto para cada parte en función del lugar elegido para vivir: el extrarradio, el mismo barrio que la madre de Abelardo, la misma calle, etc. Cuanto más cerca del domicilio de la madre de Abelardo se acuerde señalar el domicilio de los nuevos esposos, más alto es el valor obtenido por Abelardo, y más bajo el obtenido por Eloísa. Supongamos también que pasar del extrarradio al mismo barrio, supone para Abelardo pasar de un valor 6 a un valor 7, y para Eloísa, bajar de un valor 9 a un valor 8.

En esta tesitura, Abelardo puede no conformarse con el valor 6, aunque para él ya resulta ventajoso, y seguir negociando para mejorar su posición. El Acuerdo puede situarse entonces, dentro de la misma zona de acuerdo, en un punto en que obtenga un mayor valor, aunque el valor obtenido por Eloísa disminuya.

Si Abelardo conoce bien los límites de la zona de acuerdo, sus negociaciones pueden llegar a culminar con éxito. Dependerá de su habilidad como negociador. Pero si no es así, corre el riesgo de sobrepasar la zona de acuerdo y frustrar éste. Supongamos que Eloísa acepta vivir en la misma ciudad, pero no en la misma calle. Si Abelardo, para mejorar su posición, llega a proponer esta última solución, el acuerdo no se alcanzará. En buena lógica, Abelardo debiera recular a la zona de acuerdo. Pero esto nunca resulta fácil, por razones diversas.

Lo que el ejemplo empleado en la hoja de trabajo 1 pone de manifiesto, es que la solución de los conflictos no pasa siempre por el mantenimiento de las pretensiones originales de alguna de las partes, sino que puede alcanzarse a través de soluciones nuevas y distintas de las originalmente planteadas. En este tipo de soluciones, el **valor** que las partes obtienen es normalmente inferior al que obtendrían de poder solventarse el conflicto con el mantenimiento de su pretensión original, pero superior en todo caso al que obtendrían de no alcanzarse solución alguna, o de plegarse simplemente a los intereses de la parte contraria. En el ejemplo que hemos presentado, 9 (valor obtenido con la solución negociada) es menos que 10 (valor obtenido con la satisfacción plena de intereses), pero más que 0 (ningún valor derivado de la falta de solución del conflicto) y que 5 (valor obtenido por la aceptación sin contrapartidas de los intereses de la parte contraria, que en el caso expuesto satisfacen parcialmente los de la otra parte). Es la búsqueda de ese **mayor valor** lo que impulsa a las partes a negociar, y es la obtención del mismo lo que les impulsa a llegar a un acuerdo una vez hallado.

El ámbito en que cada parte obtiene ese valor es distinto, pero puede tener áreas de confluencia (y que las tenga es un presupuesto necesario para que se alcance un acuerdo). A esas áreas las denominamos **zonas de acuerdo**. Dentro de esas zonas, el acuerdo es factible.

La mayor o menor amplitud de esta zona da un mayor o menor margen a la negociación, y señala las posibilidades de mejorar sus valores para las partes. Pero esa posibilidad de mejora

de posiciones queda, a su vez, delimitada por el riesgo de sobrepasar la propia zona de acuerdo. En tal supuesto, y en pura lógica, la parte que sobrepasa la zona de acuerdo debiera volver sobre sus pasos. Pero ello no siempre resulta fácil.

En las negociaciones de conflictos, suele ser difícil reconocer los propios errores y dar pasos hacia atrás, entre otras razones por temor a que ello sea interpretado por la otra parte como una muestra de debilidad. Además, cuando se sobrepasa la zona de acuerdo, la otra parte puede reconsiderar su postura original, entendiendo que sus cesiones han sido excesivas e induciéndole a una mayor rigidez futura.

Con ello pretendemos ejemplificar el hecho de que, aunque las partes hayan llegado a una zona de acuerdo, ello no significa que necesariamente vayan a llegar a un pacto. Si la zona de acuerdo se sobrepasa, las negociaciones pueden igualmente quedar en un punto muerto, y necesitar una recomposición, tan difícil a veces como en el caso de que ni siquiera se hubiera llegado a descubrir la zona de acuerdo.

2. Desarrollo del conflicto

Como todo proceso social interactivo, el conflicto tiene un inicio, un desarrollo y un final. Ya ha quedado indicado más arriba como las situaciones de conflicto se generan continuamente en la vida social, y también las formas posibles de solución en que dichos conflictos pueden desembocar. Para alcanzar esas soluciones el conflicto puede seguir distintas formas de desarrollo, de las cuales interesa destacar particularmente la negociación.

La **negociación** puede definirse como un proceso interactivo de solución de conflictos a través del cual las partes pueden llegar a alcanzar una posición nueva, distinta de las planteadas originalmente, y que satisface, en todo o en parte, sus intereses conflictivos.

Alcanzar tal solución requiere un diálogo entre las partes que permite trazar un puente de comunicación de los respectivos intereses. Si al cruzar dicho puente los intereses de las partes se encuentran en un punto se habrá alcanzado la solución del conflicto.

Para ello, es imprescindible que ambas partes se muevan de su posición original. Permítasenos continuar con la metáfora del puente: si una de las partes no se mueve y la otra cruza el puente hasta alcanzar la posición de la primera, el conflicto se habrá solventado igualmente, pero difícilmente puede hablarse de negociación. La solución alcanzada no es nueva, no ha habido proceso creativo alguno. Simplemente una de las dos partes se ha plegado a los deseos de la otra.

Comenzar la mediación supone para cada parte abandonar sus posiciones y entrar en la senda de los intereses, es decir, empezar a negociar sobre la base de sus deseos, demandas y fines reales, subyacentes a las demandas expuestas formalmente para alcanzar aquellos fines.

Por el contrario, la existencia de la negociación no implica, necesariamente, que las partes vayan a encontrarse en el centro, ya que la solución alcanzada puede ser, finalmente, más favorable a una que a otra. Ello no impide que pueda hablarse de negociación, y de negociación con éxito.

No vamos a entrar en el presente manual a tratar en profundidad el tema de la negociación, ya que el tema objeto del mismo es la mediación. Pero debe tenerse en cuenta, en todo caso, que el mediador intenta conciliar a negociadores, y que el acuerdo final que el mediador trata de forjar u orquestar será producto de la negociación entre las partes. Volviendo a nuestra imagen, el mediador reconstruye para las partes el puente roto de la negociación, pero son éstas las que deben andar el camino hacia la solución del conflicto.

3. El sistema de relaciones laborales y el conflicto laboral

Como venimos diciendo, las situaciones de conflicto no son privativas de un ámbito concreto de la actividad humana sino que pueden darse en cualquiera de ellos. Existe, sin embargo, un ámbito particular en el que el conflicto tiene una fisonomía propia, y cuya trascendencia pública obliga, de un lado, a su reconocimiento social y jurídico, y de otro, al establecimiento de vías de solución del mismo: nos referimos al ámbito de las relaciones laborales.

El trabajo, en las sociedades industrializadas, es uno de los factores de conflicto más característicos, en la medida en que determina una estructura de poder que refleja los intereses contrapuestos de empresarios y asalariados. Este conflicto puede ser más o menos virulento, manifestarse o permanecer latente, pero en ningún caso cabe afirmar que las transformaciones de las sociedades modernas hayan acabado con él.

Lo que sí ha cambiado es la manera en la que el ordenamiento jurídico y político contempla el conflicto. De una inicial y decimonónica actitud de falta de reconocimiento de ese conflicto (precisamente en un período en que el mismo se manifestaba con especial dramatismo y violencia), se ha pasado a un reconocimiento claro y expreso de su existencia, y al establecimiento de vías que permitan su solución pacífica a través de una serie de normas, instituciones y procesos sociales. Es a este conjunto al que denominamos *sistema de relaciones laborales*. En un ámbito democrático, el sistema de relaciones laborales parte de una serie de presupuestos:

1. Reconocimiento de la realidad del conflicto laboral en el seno de la sociedad, y de su funcionalidad en la misma.

Las sociedades modernas ya no niegan el conflicto, ni intentan erradicarlo. Parten de la base de que el conflicto cumple una función social, que permite el avance de la propia sociedad y su desarrollo, siempre que discurra por unos cauces previamente determinados, y se solucione de manera pacífica.

2. Reconocimiento de los agentes protagonistas del conflicto, y de sus asociaciones, como sujetos legitimados para alcanzar una solución del mismo a través de la negociación.

El reconocimiento de que los agentes sociales pueden organizarse en asociaciones representativas libremente, y que el objetivo primordial de dichas asociaciones es la negociación colectiva en defensa de los respectivos intereses, es el segundo presupuesto fundamental del sistema de relaciones laborales en una sociedad democrática. Sin este reconocimiento, el sistema deja de funcionar, ya que los auténticos protagonistas del conflicto y de su solución son las representaciones de las partes en conflicto, que encauzan las reacciones de sus representados y alcanzan soluciones aplicables a todos ellos.

3. Reconocimiento de la existencia de instrumentos de presión de trascendencia interna y externa a la propia empresa.

Encauzar el conflicto no significa encorsetarlo: sin el reconocimiento de los instrumentos de presión de las partes, que hace posible a su vez la negociación, tampoco cabe hablar de sistema democrático de relaciones laborales. Se reconoce, por tanto, la legitimidad de determinadas medidas de fuerza (la huelga, por ejemplo), aunque al propio tiempo se considera como una medida no deseable, lo que fuerza a impulsar los instrumentos de solución pacífica.

4. Establecimiento de vías de solución pacífica del conflicto.

Constituye la consecuencia lógica de los presupuestos anteriores: si el conflicto existe y es funcional, si debe ser encauzado, si los mecanismos de fuerza son legítimos pero no deseables, entonces hay que establecer una serie de mecanismos que permitan que el conflicto se desarrolle y se solvete, minimizando sus consecuencias negativas y potenciando sus efectos positivos.

(Hoja de trabajo 2: “Evolución del sistema de relaciones laborales”)

I. Objetivo

- *Comprensión de la forma en que distintos sistemas de relaciones laborales pueden tratar una misma situación de conflicto, así como de la evolución de los sistemas de relaciones laborales.*

II. Título: “Dos huelgas: 1902 y 1994”

III. Relato de hechos

Como ejemplo del proceso de evolución del sistema de relaciones laborales podemos comparar dos situaciones acontecidas en diferentes momentos históricos. En el año 1902, en una localidad industrial del nordeste de España tuvo lugar una huelga que afectaba a todas las fábricas textiles de la misma. El motivo de la huelga era presionar a los empresarios para que aceptaran incrementar los salarios (ciertamente miserables) y reducir la jornada (que alcanzaba las 15 horas diarias). La negativa de los patronos a cualquier concesión, motivó la movilización de los trabajadores. A la medida adoptada por éstos, respondieron aquellos contratando, por un sueldo inferior al que percibían los obreros propios, a otros trabajadores procedentes de una pequeña comarca campesina no muy distante afectada por un año de malas cosechas. La llegada de este contingente de trabajadores fue saludada con violentos enfrentamientos, ya que los huelguistas se habían apostado a la entrada de las fábricas para impedir su ingreso. Los patronos instaron entonces la intervención de la fuerza pública, y ésta intervino reprimiendo violentamente a los huelguistas: hubo múltiples detenidos, heridos y muertos. Finalmente, los obreros retornaron al trabajo sin haber logrado sus reivindicaciones. Apenas transcurrido un año, el conflicto se repetía con una virulencia mayor.

En la misma localidad, en el año 1994, tuvo lugar una huelga de similares características: los obreros reivindicaban un mayor salario y una reducción de jornada. Antes de iniciarse la misma, las partes fueron citadas por el servicio público oficial de conciliaciones y mediaciones, a la presencia de un mediador designado por dicho servicio. El mediador escuchó a ambas partes, celebró varias reuniones conjuntas y separadas. No se alcanzó un acuerdo en aquel momento y la huelga se inició. Al segundo día, las partes volvieron a reunirse ante el mediador, y nuevamente intentaron el acuerdo. Esta vez, la gestión mediadora tuvo éxito, y las partes firmaron un pacto: la huelga fue desconvocada.

IV. Comentarios

Entre el año 1902 y 1994, muchas cosas habían cambiado en el país. Sin duda el conflicto laboral no había sido eliminado, pero la forma de afrontar el mismo por parte de sus agentes y del sistema político y social era muy distinto: el sistema de relaciones laborales había diseñado el camino para su solución, a través de mecanismos preestablecidos de carácter pacífico. El conflicto pierde así su carga de negatividad, y pasa a ser considerado como un hecho estructural dentro del entramado de las relaciones laborales.

Con independencia de su forma de solución, los conflictos laborales pueden ser de **dos clases**: *jurídicos* y *de intereses*.

- a) **Conflictos jurídicos**: son aquellos que versan sobre la interpretación o la aplicación de normas preexistentes estatales o convenidas colectivamente y cuya pervivencia no se cuestiona por los litigantes.
- b) **Conflictos de intereses económicos o de regulación**: son los que, preexistiendo una norma, versan sobre su oportunidad, pretendiendo su modificación o sustitución por otra (es el caso típico de la negociación de un nuevo convenio colectivo), o a los que, simplemente, postulan el dictado de una nueva norma que cubra un vacío normativo.

(Hoja de trabajo 3: “Conflictos jurídicos y conflictos de intereses”)

I. Objetivo

- Distinguir los conflictos de intereses y los jurídicos. Familiarizarse con los diversos modos de solución de los mismos.

II. Título: “CIRERA, S.L.”

III. Relato de hechos

La empresa CIRERA S.L. es una empresa del ramo de la alimentación, que cuenta con 470 trabajadores. En el seno de dicha empresa, se ha iniciado un proceso de negociación para regular diversas condiciones de trabajo: la jornada, el salario, las condiciones de seguridad y salud, el régimen de pausas durante la jornada, etc.

La negociación se inició con buenas perspectivas, y pronto se fueron alcanzando acuerdos parciales, sin necesidad de intervención de terceros, y sin que se acudiera a ninguna medida de fuerza. Los acuerdos alcanzados regulaban la jornada, y diversos aspectos de salud laboral.

Sin embargo, al entrar a negociar el salario, se produjeron los primeros conflictos. La empresa ofrecía un incremento para la masa salarial del 2 por ciento (aplicable, por tanto, sobre la cifra global de salarios pagada por la empresa durante el año anterior), mientras que los trabajadores no se contentaban con menos del 4 por ciento. Entendían estos últimos que al no haber tenido incremento salarial en los últimos dos años, debían recuperar su poder adquisitivo a través de un incremento mayor en ese año. La empresa, por su parte, consideraba que las concesiones hechas en materia de jornada (que se reducía en una hora semanal), compensaban suficientemente las pretensiones de la parte social.

En este punto estalló el conflicto: se alcanzó un punto muerto en la negociación y la representación de los trabajadores convocó una huelga para presionar a la empresa, solicitando al mismo tiempo la intervención de un mediador.

Gracias a la intervención de éste, se alcanzó un acuerdo en virtud del cual la empresa se comprometía a un incremento del 3 por ciento. El conflicto cesó, y el acuerdo adquirió valor de norma aplicable a todos los trabajadores, con todas las cláusulas negociadas y pactadas. En concreto, la relativa a los salarios establecía: “Se incrementarán los salarios de los trabajadores en un 3 por ciento”.

En el primer mes de aplicación del acuerdo, el grupo de trabajadores administrativos observó que sus nóminas se habían incrementado únicamente en un 2 por ciento. Acudieron al Jefe de Personal para exponer el problema, el cual les manifestó que el incremento realizado lo era de la masa salarial global, lo cual no significaba que cada trabajador concreto tuviera un incremento del 3 por ciento, sino que, en su conjunto, los salarios de la empresa se habían incrementado un 3 por ciento, procediéndose luego a un reparto de ese incremento según las categorías. El grupo afectado acudió entonces a sus representantes, los cuales les manifestaron que la respuesta del Jefe de Personal no era correcta, puesto que lo que se pactó finalmente era un incremento de los salarios de todos los trabajadores, como claramente constaba en el pacto. En una reunión con la empresa, solicitada a raíz de este problema, la representación social mantuvo esta misma tesis. La empresa argumentó que los representantes estaban actuando de mala fe, pues ellos conocían que la propuesta de la empresa era de un incremento sobre la masa salarial, y que así se había hecho constar en la primera propuesta. A esto replicaron los trabajadores que, si bien ello era cierto, se refería a la propuesta que fue rechazada por la parte social, y que originó, precisamente, el conflicto. El acuerdo final había modificado ese planteamiento.

IV. Comentarios

Los hechos que acabamos de describir nos muestran dos conflictos de naturaleza distinta, e ilustran las diferencias entre un conflicto de intereses y uno jurídico.

En el primer conflicto, empresa y trabajadores se mueven exclusivamente en el ámbito de los intereses. No existe ninguna referencia normativa que establezca cuál debe ser el incremento salarial a aplicar. Se trata, precisamente, de crear esa referencia. Por ello la empresa puede ofrecer lo que estime conveniente, y los trabajadores reclamar lo que consideren oportuno. Para solventar sus diferencias, no pueden acudir a un tercero que, mediante la aplicación de una norma jurídica determine el porcentaje de subida salarial, y por ello no encuentran otra salida que, fracasada la negociación autónoma, acudir a un mediador. El

mediador tampoco determinará ese porcentaje mediante la aplicación de una norma, sino que intentará, y logrará finalmente, conciliar los intereses de ambas partes.

El conflicto se solventa, finalmente, creando una norma jurídica, constituida por el acuerdo alcanzado. Por eso el segundo conflicto es de tipo jurídico. Ahora ya existe un referente legal, y de lo que se trata es de aplicarlo correctamente. La empresa entiende que es eso, precisamente, lo que está haciendo, y los trabajadores entienden lo contrario. Alguien deberá decir quién tiene razón, pero deberá hacerlo a partir de la norma existente, proporcionando la interpretación correcta de la misma. Para obtener esa interpretación, las partes cuentan con las vías que la legislación correspondiente establezca (particularmente con la vía judicial, ya que es a los jueces específicamente a los que corresponde interpretar las normas jurídicas).

4. Mecanismos de solución de conflictos: autocomposición y heterocomposición

Como hemos dicho anteriormente, el sistema de relaciones laborales, en un ámbito democrático, se basa en el postulado de reconocer el conflicto y la capacidad negociadora de los agentes del mismo. A partir de aquí, queda abierta la posibilidad de solución pacífica del mismo.

El reconocimiento de la autonomía negociadora de las partes en conflicto, permite hablar de **dos tipos de solución pacífica de conflictos**:

- Sin intervención de un tercero.
- Con intervención de un tercero.

4.1. Solución del conflicto sin intervención de un tercero

El reconocimiento de la capacidad negociadora de las partes, y el mutuo reconocimiento de éstas de la legitimación del otro para negociar, permite que las mismas pongan fin a sus situaciones de conflicto sin más trámite que reuniéndose para alcanzar una solución negociada. Es ésta la fórmula más frecuente y cotidiana de solución de conflictos.

La negociación es así una forma de solución de conflictos, pero también una *técnica* de composición de intereses diversos que pone en juego una serie de pautas y estrategias desarrolladas por cada una de las partes para alcanzar el acuerdo más favorable a sus intereses.

En la negociación pura, las partes no acuden más que a sí mismas para resolver el conflicto, y alcanzan el acuerdo sin auxilio de nadie. Es por ello manifestación de la autonomía de las partes y de su voluntad soberana, al depender sólo de ellos la decisión final.

Por su propia naturaleza de mecanismo de autocomposición, la negociación sin intervención de un tercero es la fórmula más importante de solución de un conflicto, y la que de modo más directo refleja el grado de madurez de las partes involucradas y su capacidad para integrar el mismo en sus relaciones. De ahí que los sistemas democráticos de relaciones laborales le den absoluta prioridad en la regulación de las condiciones de trabajo.

4.2. Solución del conflicto con intervención de un tercero

Puede suceder que las partes, pese al reconocimiento jurídico de su autonomía negocial, no sean capaces de alcanzar un acuerdo. Es en estos casos cuando interviene un tercero. Según las facultades que ostente este tercero en su intervención, cabe hablar de:

4.2.1. Formas autónomas de solución del conflicto con intervención de un tercero

Se trata de fórmulas en las que las partes conservan intacta su autonomía en la negociación. La intervención del tercero trata de acercar las posturas de las partes y lograr que alcancen un acuerdo, incluso formulando propuestas al respecto, pero la solución final sólo se produce por acuerdo de las partes. Habitualmente se habla aquí de dos fórmulas: *conciliación* y *mediación*. Aunque ambas figuras se suelen confundir en una misma en la práctica, la distinción alude, básicamente, a la capacidad del mediador para formular propuestas, que en principio se niega al conciliador. Como se verá más adelante, es preferible hablar de formas o estrategias de mediación para aludir a esa distinta manera de enfocar la intervención del tercero, que de dos figuras realmente distintas. Pese a ello, son muchos los sistemas jurídicos que prefieren mantener ambas instituciones como modalidades separadas. Al hacerlo, entienden que el conciliador es aquel tercero cuya función en el conflicto es acercar las posturas de las partes y actuar como vehículo de comunicación de las mismas, sin realizar propuestas de solución del conflicto, que vendrán siempre de las propias partes. El mediador, en cambio, tiene una función más dinámica, que le permite proponer acuerdos y soluciones directamente elaborados por él mismo. Como puede observarse, la distinción es más de grado que de naturaleza, ya que en ambas fórmulas la finalidad perseguida por el tercero es la solución del conflicto por acuerdo entre las partes.

Que en la mediación el acuerdo final dependa de la voluntad de las partes, no significa que la mediación sea siempre voluntaria. Son muchas las legislaciones que establecen una mediación obligatoria como paso previo para la adopción de otras medidas. La existencia de esta obligación no afecta en absoluto a la autonomía negocial de las partes, ni modifica su respectiva posición en el proceso de la mediación.

4.2.2. Formas heterónomas de solución del conflicto con intervención de un tercero

Se trata de fórmulas donde las partes pierden esa autonomía inicial, y la solución del conflicto viene dada por la intervención del tercero, que con su decisión pone fin a la cuestión. Son dos las figuras que se incluyen en este apartado: el *arbitraje* y la *intervención judicial*.

- La **intervención judicial** es la vía de solución de conflictos a través de la intervención de un tercero integrado en los órganos judiciales del Estado, revestido del poder de éste para dictar, aplicando el derecho de ese Estado, una sentencia que se impone a las partes de modo coactivo.
- El **arbitraje**, por su parte, alude a distintas fórmulas de intervención de un tercero (alguna de las cuales es conceptualmente muy cercana a la intervención judicial), y que tienen en común el hecho de que finalmente la solución del conflicto procede de un tercero ajeno a las partes y no integrado en un órgano judicial estatal.

El arbitraje puede ser voluntario u obligatorio:

En el *arbitraje voluntario*, las partes acuerdan libremente someterse al arbitraje, y la vinculación a la decisión final del árbitro deriva de ese acuerdo, lo cual sitúa a esta figura en un ámbito intermedio entre la autonomía y la heteronomía.

En el *arbitraje obligatorio*, las normas estatales obligan, bajo determinadas circunstancias, a acudir a esta institución, por lo que las partes, sin acuerdo y de modo obligatorio, se ven sometidas a la intervención de un tercero. Dado su carácter no potestativo y restrictivo del derecho a la negociación colectiva, el arbitraje obligatorio sólo podría justificarse en el marco de los servicios esenciales, es decir, aquellos cuya interrupción a consecuencia de un conflicto pudiera poner en peligro la vida, seguridad o salud de las personas, en todo o parte de la población.

En ambos casos, el arbitraje puede ser de *derecho* o de *equidad*. En el primero, la decisión a adoptar por el árbitro debe basarse en la aplicación de normas jurídicas. En el segundo, en cambio, la decisión se basa en el propio criterio de justicia del árbitro. Como es fácil de

observar, si el arbitraje es obligatorio y de derecho, la figura arbitral es muy cercana a la del juez.

De todas las posibles fórmulas de solución de conflictos, en el presente manual nos ocupamos exclusivamente de la fórmula de la mediación, que presenta una fisonomía particular, por su posición como procedimiento de intervención de un tercero que, sin embargo, respeta el principio de autonomía de las partes en la solución del conflicto.

5. Finalidad de la mediación

¿Por qué existe una institución como la mediación? ¿Qué funciones cumple? A responder a estas cuestiones dedicaremos este apartado, si bien antes debemos recapitular lo expuesto hasta aquí.

En el mundo de las relaciones laborales, como decíamos más arriba, las situaciones de conflicto constituyen un elemento inherente a la dinámica de las mismas. En ocasiones, dichas situaciones tienen un carácter jurídico, y existen una serie de instancias independientes para su resolución. Pero en otros casos, se trata de conflictos de intereses (derivados de la respectiva posición de capital y trabajo en el proceso de producción), para los cuales no existe esa instancia a la que recurrir para que ponga fin a la situación.

En tales casos, la única posibilidad de solución reside en que las propias partes en conflicto alcancen un acuerdo. Y a dicho acuerdo únicamente pueden llegar a través de la negociación.

La negociación es, por tanto, una vía de solución de conflictos.

Sucede, sin embargo, que no siempre las partes, a través de la negociación pacífica, alcanzan acuerdos. Esto sucede tanto cuando las partes no alcanzan una zona de acuerdo, como cuando sobrepasan dicha zona. En tal caso, la negociación entra en vía muerta, a la vez que se agudiza el conflicto, rompiéndose su desarrollo pacífico mediante instrumentos de fuerza, y apareciendo la huelga como principal instrumento de presión de los trabajadores para alcanzar sus objetivos en el conflicto.

Es en ese punto cuando aparece la mediación.

En este sentido, la mediación aparece como un instrumento cuyo objetivo es evitar las consecuencias negativas de un conflicto o poner fin a las mismas cuando ya se han iniciado.

Pero ¿por qué las partes habrían de preferir recurrir a la mediación en lugar de poner en marcha sus mecanismos de fuerza?

La respuesta a esa pregunta se basa en **dos hipótesis**:

1. Las partes *pueden* recurrir a medidas de fuerza (los trabajadores realizar huelga, y la empresa resistirla).
2. Ninguna de las dos partes desea la verificación de la hipótesis anterior (si los trabajadores pueden realmente realizar una huelga, y los empresarios realmente resistirla).

La fuerza de la mediación reside, por tanto, en el hecho de que cada una de las partes cree en la posibilidad de que la otra asuma medidas de fuerza, y en el convencimiento de cada una que el acuerdo es preferible a dichas medidas, por lo que ambas se hallan en condiciones de realizar concesiones para llegar a un acuerdo ante el tercero.

¿Y por qué ante este tercero puede alcanzarse un acuerdo al que las partes no han llegado por sí mismas?

La figura del mediador, y su presencia en la negociación, presenta una serie de características que favorecen el propio proceso negociador. Hay que partir de un presupuesto: la negociación directa se ha roto, y las vías de comunicación y diálogo entre las partes se han interrumpido. En esta tesitura, la presencia del mediador obliga a las partes a reemprender el proceso y a restablecer el diálogo.

Por sí mismo, este hecho no implica que las partes vayan a alcanzar el acuerdo, pero supone ya un avance importante, ya que ambas partes son conscientes de haber entrado en una fase más formalizada, en la que las reuniones mantenidas cuentan con un moderador que ordena las intervenciones y obliga a una objetivación de las posiciones, superando el personalismo que puede haber presidido la negociación anterior. El “clima” de la negociación, por tanto, entra en un proceso más distendido.

Ello es necesario, pero no suficiente. Para que el acuerdo sea posible es necesario algo más: que los canales de comunicación rotos, se recompongan. Y es esa, primordialmente, la función del mediador: hacer que las partes vuelvan a escucharse y a comunicarse sus respectivos intereses, ayudarles a descubrir estos últimos y las vías a través de las cuales pueden conjugarse.

Para hacer esto, el mediador debe desempeñar un determinado papel en el proceso, que no siempre es unívoco y que depende mucho del tipo de conflicto y de la propia posición de las partes. A ello dedicamos el apartado siguiente.

6. Cualidades y pautas del mediador

6.1. Cualidades

El propósito de este capítulo es resumir las principales cualidades de un mediador, tanto desde el punto de vista personal, como profesional. Asimismo, creemos conveniente enumerar, de forma genérica, una serie de actuaciones a tener en cuenta por el mediador, tanto desde un punto positivo, como negativo. Estas premisas sobre la actividad del mediador van a ser explicadas con mayor detalle a lo largo del capítulo sobre las etapas de la mediación.

6.1.1. Personales

Aunque estas cualidades se denominen “personales” no supone que necesariamente han de ser innatas y que, por tanto, el mediador ha de haber nacido con ellas. Son habilidades que si no se tienen se pueden ir adquiriendo con la práctica de las mismas con el transcurso del tiempo.

Estas cualidades de carácter personal están vinculadas a aspectos psicológicos del individuo.

- **Empatía:** Entendida ésta como la habilidad para ponerse en el lugar de los demás, ayuda mucho al mediador a comprender las razones alegadas tanto por las dos partes y, en su caso, por sus representantes y, en consecuencia, le confiere ventajas importantes en su actividad.
- **Valores de las partes:** La habilidad para averiguar las percepciones y los valores de los otros constituye otra cualidad valorable en un mediador. Los distintos valores afectan a la percepción del conflicto, a la forma de encauzar el mismo y a la manera de resolverlo. Las distintas culturas tienen valores distintos que deben ser adecuadamente interpretados por el mediador ajeno a esa cultura; así por ejemplo, las culturas orientales no exteriorizan las situaciones de angustia y de enfado, lo que podría inducir a error a un mediador que estuviera percibiendo el conflicto de acuerdo con sus propios valores. De otro lado, no es lo

mismo un conflicto que se plantee en el sector agrícola que una situación conflictiva del sector de servicios. Las formas de exteriorizarse el conflicto, las actitudes de empleadores y de trabajadores serán sin duda distintas en los dos sectores de actividad.

6.1.2. Profesionales

- **Imparcialidad y neutralidad:** Estas cualidades lo son tanto de la persona del mediador, como con carácter general de la institución en la que se integra, que por propia definición debe revestirlas. En tanto que el mediador se configura como un tercero independiente de las partes en conflicto, la imparcialidad y la neutralidad son cualidades inherentes a la condición de mediador. Cuestión distinta son las mediaciones efectuadas por organismos paritarios, en los que la actividad mediadora se realiza conjuntamente por representantes de los empleadores y de las organizaciones sindicales. El no inclinarse en el desempeño de su función a favor de las posturas de una de las partes del conflicto es requisito esencial para ser aceptado como mediador. Ello no supone que el mediador no tenga su propia opinión de las cuestiones sobre las que versa el conflicto, opinión esa que debe quedar totalmente al margen de su función pues en caso contrario, perdería credibilidad ante una de las partes.
- **Profesionalidad:** Que el mediador conozca la realidad sobre la que se plantea el conflicto constituye un requisito elemental. No es lo mismo mediar en un conflicto conyugal que en un conflicto laboral. El conocer el funcionamiento de las relaciones laborales, la normativa, la negociación colectiva, las soluciones adoptadas en conflictos similares aporta al mediador un bagaje importante en el desempeño de su labor. Ahora bien, ello no implica que el mediador deba tener un conocimiento exhaustivo del tema específico objeto de la mediación. Las partes le informarán de los aspectos complementarios que sean precisos para desempeñar su función.
- **Confidencialidad:** Si el mediador quiere averiguar los intereses de las partes y sus prioridades debe garantizar la confidencialidad de la información que recabe de cada una de las reuniones separadas. Este deber de sigilo se extiende incluso después de haber finalizado la mediación. Cuando en el transcurso de la mediación revele algún dato que le haya sido transmitido por una de las partes, deberá previamente pedir la autorización de ésta si entiende que el mismo es esencial para la resolución del conflicto.

6.2. Pautas

A continuación, se expondrán esquemáticamente las principales pautas a seguir por los mediadores para desempeñar correctamente su función.

¿Qué debe hacer un mediador?

1. **Prepararse previamente para la mediación**
No se debe dejar a la improvisación la labor mediadora. Se debe, en la medida de lo posible, preparar con antelación, recabando todos los datos y la información complementaria necesaria.
2. **Situarse a igual distancia de ambas partes**
El situarse equidistantemente de las partes en la mesa de negociación, transmite la imagen de neutralidad que las partes exigen del mediador.
3. **Tratar de forma igual a ambas partes**
Prestar igual atención a ambas partes. Reunirse las mismas veces separadamente con ambos. Permitir el mismo tiempo de intervención en la mesa de negociación.
4. **Escuchar activamente**
Mirar a quien interviene, observar las reacciones de los demás, interpretar qué está diciendo y cómo lo está diciendo. Buscar la confirmación de que lo que se ha escuchado es lo correcto.

5. **Anotar las cuestiones más importantes**
Durante las intervenciones de cada parte habrá cuestiones interesantes para la negociación o sobre las cuales va a ser necesario solicitar aclaración.
6. **Intervenir el tiempo necesario**
La función del mediador es facilitar la comunicación entre las partes, por ello sus intervenciones en la negociación serán limitadas.
7. **Intervenir cuando se produzcan silencios**
Relacionado con lo anterior, debe impulsar la comunicación, dirigiendo la negociación en momentos críticos.
8. **Remarcar y reinterpretar lo expuesto por cada parte**
Cuando se produzcan situaciones de tensión, ataques al contrario o equívocos, el mediador deberá superar la situación de *impasse* pudiendo, por ejemplo, señalar los aspectos positivos y reinterpretar lo expuesto por las partes, eliminando los juicios de valor y los posibles ataques al contrario.
9. **Valorar en su justa medida el papel asignado al mediador**
No hay que subestimar ni sobrestimar la función que las partes le atribuyen al mediador ni las expectativas que su función genera.
10. **Mantener la confidencialidad**
Se debe mantener el sigilo de las cuestiones reveladas por las partes en el transcurso de la negociación, ya sea en reuniones conjuntas o separadas.

¿Qué no debe hacer un mediador?

Algunas de las pautas que se dan a continuación, no son sino la otra cara de la moneda de las actuaciones señaladas anteriormente.

1. **Limitarse a oír a las partes**
Si no se escucha y sólo se oye a las partes no aparecerán todos los elementos precisos para favorecer la comunicación entre las mismas.
2. **Hablar en exceso**
El mediador, si habla en exceso no cumple la función que las partes esperan. No debe añadir obstáculos a la comunicación.
3. **Escribir constantemente o no anotar las cuestiones más importantes**
Las partes no se sentirán escuchadas si el mediador se limita a tomar notas. Si se acuerda levantar actas de las reuniones, esa responsabilidad recaerá en otra persona distinta al mediador.
4. **No mirar a la persona que habla o interviene durante la negociación**
Las partes deben sentirse escuchadas en sus planteamientos por alguien que les transmita confianza.
5. **Hablar en voz baja con la persona que está a su lado mientras está interviniendo otra persona**
Esa actitud del mediador lleva a generar desconfianza en la otra parte, aunque se estén hablando cuestiones ajenas a la propia negociación.
6. **Presionar en exceso a las partes**
Por lo general, cada uno sabe hasta donde puede llegar en sus concesiones. El mediador no debe hacerles traspasar esos límites.
7. **Transmitir prisas y urgencias durante las reuniones**
Si el mediador no da el tiempo que la negociación precisa y transmite prisas, no va a ser capaz de profundizar en la negociación, ni obtener soluciones adecuadas.
8. **Dar un trato desequilibrado a las partes**

Ambas deben percibir y recibir un trato equivalente por parte del mediador. En caso contrario una parte no confiará en el mediador.

9. Hacer juicios de valor sobre las posturas de las partes

La postura de las partes no debe ser aceptada ni rechazada por el mediador. Su opinión debe mantenerse al margen de la mesa de negociación.

10. Engañar a las partes

No se debe llevar a las partes al terreno que interese al mediador con el fin de alcanzar un acuerdo, utilizando el engaño. El fin no justifica los medios. Cuestión distinta es no revelar toda la verdad.

7. El papel del mediador

7.1. Ideas generales

Si las partes de un conflicto precisan de un mediador, significa que su negociación ha alcanzado un punto muerto. Este punto puede situarse en cualquier momento del proceso negociador, incluso al principio del mismo: la intervención del mediador no presupone que haya ido precedida por largas negociaciones entre las partes, agotadas finalmente.

Lo que sí presupone, en cambio, es una ruptura de los canales de comunicación entre las partes: las partes, sencillamente, no se comunican, aun cuando puedan estar sentadas alrededor de una mesa y hablen durante horas.

(Hoja de trabajo 4: “La comunicación en el conflicto”)

I. Objetivo

- *Poner de manifiesto la necesidad de comunicación entre las partes para la solución de los conflictos planteados.*

II. Título: “El viaje”

III. Relato de los hechos

A y B, que se han conocido recientemente, desean hacer un viaje de turismo, y lo desean hacer conjuntamente, pues ambos aborrecen los viajes en solitario. A es partidario de hacer este viaje en avión, pues le agradan los traslados rápidos, y lo que más le interesa de los lugares a visitar son las ciudades. B, por el contrario, siente pánico a volar, no lo hace nunca desde que un avión que había tenido que utilizar por necesidad imperativa tuvo que realizar un aterrizaje de emergencia debido a un fallo en uno de los motores. Además, a B le gusta conducir y atravesar distintos paisajes.

A tiene un carácter fuerte, y suele hablar con brusquedad y en términos muy taxativos. Está acostumbrado a imponer su voluntad, y le molesta visiblemente que le contradigan. B, por el contrario, es una persona más bien tímida, que raramente levanta la voz a nadie y aborrece las discusiones, pero que no por ello tiene menos firmeza de convicciones.

La idea del viaje surgió como por casualidad, cuando, en el curso de una conversación, conocieron que ambos deseaban visitar el mismo país sin querer hacerlo en solitario. A renglón seguido, A, con su estilo habitual, expuso el plan de viaje, que consistía en viajar en avión a la capital, y una vez ahí, realizar otros tres saltos en avión a las ciudades más importantes. En cada una de esas ciudades, podían alquilar un coche para pequeñas excursiones por los alrededores, si realmente hacerlo tenía algún interés.

B escuchó en silencio a A, y sin revelar su pánico a los vuelos, sugirió la posibilidad de trazar toda la ruta en coche desde el origen, aludiendo a los bellos parajes que la ruta deparaba, y a los pequeños y pintorescos pueblos que se podían cruzar. A, sin embargo, replicó tajantemente que hacerlo así les impediría, dado el tiempo que disponían, alcanzar las fronteras más lejanas del país a visitar, y sobre todo, visitar la ciudad de Y, famosa por su barrio judío y su catedral. "Es tonto perder el tiempo en un viaje tan largo".

B se mostró cariacontecido, y pospuso su respuesta, alegando unas falsas obligaciones que, a lo mejor, impedían el viaje. A no entendió muy bien este cambio de actitud, pero quedó en llamar a B a la semana siguiente.

En las semanas sucesivas, B eludió todo encuentro con A, y no contestó a sus sucesivos mensajes. Finalmente, A dejó de llamar. Ninguno de los dos realizó el viaje.

IV. Comentarios

El ejemplo anterior nos permite entresacar algunos elementos típicos del conflicto. Veámoslo:

A y B tienen un conflicto, y el conflicto se refiere al medio utilizado para viajar. Parecen tener también distintas prioridades de visita, pero desconocemos el alcance real de este conflicto, dado que no llega a negociarse su contenido.

B no puede realizar el viaje en avión, pero nunca llega a manifestar este hecho, por lo que A lo desconoce. Sabe que B propugna el viaje en coche, pero desconoce los motivos reales de esta decisión, por lo que no llega ni siquiera a plantearse si dichos motivos son suficientemente poderosos para cambiar su propia preferencia por el avión.

La negativa de B a tratar el tema, se traduce en una falta voluntaria de comunicación con A, y las relaciones se interrumpen.

A y B tenían muchas probabilidades de alcanzar un acuerdo: probablemente sus prioridades no eran mutuamente contradictorias, y también queda dentro de lo posible que A comprendiera que los motivos de B para no viajar en avión eran suficientemente poderosos como para ceder en este punto, o buscar alternativas. El problema, sin embargo, es que A y B no se han comunicado, y han roto su diálogo sin haberlo apenas iniciado.

Un problema de comunicación entre partes (por cualquier motivo) genera la paralización de la negociación: las partes se ven incapaces de comunicarse sus reales intereses y llegar a un acuerdo.

Es en este punto cuando hace su entrada el mediador: por un lado, para recomponer los canales de comunicación (haciendo él mismo de transmisor, o facilitando la comunicación directa en su presencia), y por otro, para descubrir los reales intereses que subyacen en el conflicto, cuando esos intereses no se han verbalizado.

Son variados los motivos por los que se produce esta situación. En el ejemplo que hemos dado, la causa reside en la propia actitud de las personas que intervienen en el conflicto. Esta causa tampoco es ajena al ámbito laboral, donde la personalidad de los negociadores incide de modo directo en el modo en que las mismas se desarrollan. En otros casos, las relaciones interpersonales entre los negociadores, la posición de éstos ante sus representados, la falta de confianza mutua, la inexperiencia, o simplemente la creencia (fundamentada o no) de que descubrir las reales intenciones en la negociación genere una posición de debilidad frente a la otra parte, frustra la comunicación entre las partes y el logro de un acuerdo. En tales casos, la intervención del mediador puede recomponer la situación.

Que la recomponga o no, dependerá, en gran parte, de que el mediador asuma el papel que las partes esperan del mismo.

Este papel, depende a su vez de la causa que haya generado la ruptura de la comunicación. Si dicha causa es, por ejemplo, un problema de relación interpersonal, la intervención de un tercero ajeno al conflicto tenderá a una actitud moderadora, que suavice el diálogo de las

partes, las cuales buscan exactamente eso del mediador. En otros casos, se buscará al mediador para que actúe de auténtico canal de comunicación, trasladando las posiciones de una parte a la otra, buscando zonas de acuerdo posible una vez conocidas las pretensiones reales y las prioridades de cada una.

Dependiendo de la función que se quiera asignar al mediador, cabe hablar de dos tipos de mediadores: el mediador activo y el mediador pasivo. Muy simplificada, ambas figuras definen diferentes modos de asumir el papel asignado: en el primer caso, actuando de modo especialmente dinámico, formulando propuestas de acuerdo (forjando el acuerdo), y desarrollando la función de canal de información; en el segundo caso, limitándose a dirigir el proceso de una negociación desarrollada por las partes, que se hallan en contacto directo, sin formular propuestas de acuerdo sino facilitando que las mismas lleguen a él (orquestando acuerdos).

Que se adopte uno u otro papel depende de lo que las partes busquen en el mediador, y constituye un error (que a veces frustra el propio acuerdo) pensar que cualquier conflicto se puede someter a cualquier tipo de mediación, o pensar que sólo se puede someter a un tipo. Asimismo, sería erróneo valorar como “mejor” uno u otro tipo.

De ahí que la apreciación de las pretensiones de las partes sea fundamental para asumir el papel que corresponda. Más adelante desarrollaremos el tipo de conducta a seguir por el mediador y veremos cómo incluso dentro de un mismo conflicto pueden darse distintos tipos de mediador, y cómo las partes pueden también ir cambiando sus expectativas.

Antes de entrar en ello, sin embargo, trataremos de deslindar algo más los conceptos de mediación activa y mediación pasiva.

7.2. Mediación activa y mediación pasiva

(Hoja de trabajo 5: “Arquetipos de mediador”)

I. Objetivos

- *Que el alumno conozca las dos formas arquetípicas de mediación, sus características fundamentales y sus diferencias.*
- *Que el alumno aprenda a situar ambos arquetipos como distintos conjuntos de técnicas y estrategias combinables frente a un supuesto concreto.*

II. Título: “Queserías de La Mancha”

III. Relato de los hechos

Queserías de La Mancha es una empresa de 122 trabajadores situada en una pequeña localidad de una vasta región española famosa por sus quesos y por sus vinos, así como por haber prestado su apellido al personaje literario de la famosa novela de Cervantes. Habiendo sido comprada por una multinacional francesa, la nueva dirección ha decidido pasar a fabricar queso tipo Camembert, trasladando sus instalaciones a la localidad francesa de Calais (lo que le permite mantener el nombre de la empresa, ya que dicha localidad se sitúa a la orilla del Canal que separa Francia de Gran Bretaña).

Iniciadas las negociaciones con el comité de empresa, al cabo de dos semanas las mismas quedan paralizadas y se convoca una huelga indefinida. Como trámite previo, la representación social solicita la intervención de un mediador.

El mediador convoca a las partes a una reunión conjunta, en la que, una vez que se ha presentado, señala una serie de reglas de funcionamiento: en primer lugar, cada una de las representaciones designará un portavoz, que será el único que intervendrá, salvo que ceda la palabra a algún otro componente de su representación; en segundo lugar, el mediador se reserva la competencia exclusiva para dar o quitar

turnos de palabra, por lo que nadie interrumpirá la intervención del otro. A continuación, invita a la representación social a exponer los objetivos de la huelga.

El portavoz del comité expone, de manera sucinta, que el objetivo de la huelga es que la empresa retire absolutamente el plan de traslado. Su representación, alega, no está dispuesta a entrar a negociar en ningún caso el cierre de la planta de fabricación de queso en La Mancha.

Cedida la palabra a la empresa, ésta señala que el traslado es necesario para superar la actual situación de crisis de la empresa. El queso manchego atraviesa, en el momento actual, uno de sus momentos más bajos. Su penetración en los mercados extranjeros es prácticamente nula, sobre todo en el mercado americano (uno de los objetivos primordiales de la empresa), que prefiere a todas luces el queso francés al español. Para la empresa, el traslado no es negociable, aunque sí el resto de las condiciones: indemnizaciones económicas, condiciones de traslado (vivienda, escuela para los hijos, etc.), salarios.

El mediador pregunta a continuación al comité cuál es su posición respecto a las condiciones del traslado. El portavoz interviene de nuevo para decir que ni siquiera han entrado a valorarlas, ya que se oponen frontalmente al traslado, por lo que resulta ocioso discutir unas condiciones que tienen como presupuesto ese hecho.

A continuación, el mediador solicita que la representación de la empresa salga de la sala, y a solas con el comité, repite su pregunta anterior. El comité, sin la presencia de la empresa, reitera y amplía su respuesta. El mediador observa que, aunque ninguno se trasladara, ya que la empresa podría contratar nuevos trabajadores en Francia, cabría la posibilidad de cerrar la planta española, preguntando a los trabajadores cuáles serían sus condiciones al respecto. De nuevo, el portavoz manifiesta su absoluto rechazo a esta propuesta, alegando que no existen motivos objetivos para hacer tal cosa. Es cierto que la empresa no va tan bien como antaño, pero eso podría arreglarse con una reducción de plantilla, en la que sí podrían entrar.

El mediador solicita del comité que haga su propuesta por escrito, a lo que el comité se niega: "Nuestra pretensión es la retirada del plan. Sólo si se retira desconvocaremos la huelga, y entonces podremos entrar a negociar otras cosas, sin necesidad del mediador".

El mediador sale de la sala para hablar con la empresa, y resume su reunión con el comité: "Si se retira el plan, están dispuestos a negociar otros aspectos relativos a la viabilidad de la planta española, que podrían incluir una reducción de la plantilla". "¿Firmarían eso?", pregunta a la empresa. "Creo que puedo convencerles", manifiesta el mediador.

Tras varias consultas y conferencias telefónicas con París, la empresa efectúa la siguiente propuesta al mediador: "Estamos dispuestos a retirar el plan, si el comité está dispuesto a aceptar el cierre de la planta española. Las indemnizaciones serían, en todo caso, superiores a las establecidas legalmente".

El mediador solicita a la empresa que efectúe su propuesta directamente a los trabajadores, por lo que todos vuelven a reunirse conjuntamente. Tras la exposición de la empresa, el portavoz del comité interviene airadamente: "Ya dijimos al mediador que no aceptábamos el cierre, sino sólo una reducción de plantilla, y que en cualquier caso, no pensábamos negociar este tema aquí. ¿A qué estamos jugando? Nosotros no hemos venido a perder el tiempo".

El mediador hace salir nuevamente a la empresa, y tras disculparse con el comité por lo que considera ha sido "un malentendido", intenta convencerles de que es más beneficioso aceptar negociar el cierre y obtener las máximas ventajas del mismo, que oponerse frontalmente a una decisión que la empresa puede, de todas formas, acabar llevando a la práctica, ya que la decisión sobre el cierre, al fin y al cabo, incumbe a la autoridad laboral. La huelga no hará sino aumentar la situación de crisis de la empresa, y si esa situación de crisis se prueba, la autoridad laboral aceptará el expediente de crisis, en cuyo caso las indemnizaciones serán las estrictamente previstas en la ley. Por el contrario, si negocian ahora, pueden obtener indemnizaciones superiores. El comité solicita un receso para estudiar la propuesta. Pero transcurrido el mismo, su respuesta sigue siendo la misma.

El mediador se reencuentra con la empresa y le comunica el resultado. La empresa no tiene otras medidas que ofrecer, por lo que el mediador da por terminada la mediación sin acuerdo.

IV. Comentarios

El caso expuesto ilustra en cierta medida lo dicho sobre el papel del mediador, y sobre la mediación activa y la mediación pasiva, y también ciertos errores en los que puede incurrirse al efectuar la mediación. Veámoslo.

La mediación se inicia con una reunión conjunta, y sentando una reglas que permitirían desarrollar una mediación pasiva. El objeto de esta reunión, es que cada parte presente su postura, y revele sus

expectativas e intereses reales. De la reunión, el mediador saca la consecuencia que la prioridad del comité es que se retire el plan de traslado, y la de la empresa, que ese traslado se efectúe. Se trata de pretensiones mutuamente contradictorias. El mediador decide en ese punto separar a las partes, e indagar posibles zonas de acuerdo por separado. ¿Ha actuado correctamente?

No parece que este acto, en sí mismo, sea mejor o peor. Lo que sí resalta es que el objetivo que el mediador perseguía con él no se alcanzó. Y aquí sí que parece que el mediador actuó incorrectamente, ya que da directamente por terminada la fase de indagación de los intereses reales de las partes después de la primera intervención de las mismas. ¿Realmente dispone el mediador de toda la información en ese momento?

La respuesta es negativa. El mediador intenta transformar la negociación del traslado en la negociación de un cierre de empresa, y fracasa porque, aunque esta propuesta cuenta con la aquiescencia de la empresa, no entra dentro de las expectativas del comité, pese a la presión ejercida sobre el mismo. Pese a ello, el mediador no varía su propuesta ni indaga otras vías.

De la lectura del caso parece desprenderse que el interés de la empresa está en variar el producto que fabrica. En ningún caso se ha planteado, ni el mediador lo hace, la posibilidad de fabricar ese producto distinto en España. Parece obvio que dicha propuesta fracasaría si la empresa pretendiera vender un queso tan típicamente francés como es el Camembert dentro de Francia, pero su objetivo es, en realidad, el mercado americano. Supongamos que dentro de dicho mercado es indiferente el origen de dicho producto, y su único interés se halla en el producto en sí mismo, con su sabor y textura originales. Quizá en este caso cabría pensar que una solución al conflicto, compatible con los intereses de la empresa y los de la representación social, sería fabricar el producto directamente en España, solución a la que, probablemente, se hubiera podido llegar de haber indagado más en profundidad los intereses reales de la empresa.

Otro de los aspectos llamativos del caso expuesto reside en el hecho de que el mediador apenas ha trabajado con la propuesta del comité de reducir la plantilla. La ha transmitido incorrectamente, dejando que la empresa pensara que se podía alcanzar un acuerdo de cierre de la factoría, y permitiendo a la empresa desarrollar una propuesta en este sentido, cuando el comité no estaba dispuesto a escucharla. De esta manera se ha quemado dicha propuesta, invirtiéndose energías en la dirección errónea. Ello ha agudizado la tensión, lejos de suavizarla, y sin duda ha producido también un descrédito del mediador, por lo que las virtudes de la mediación como instrumento operativo se han visto seriamente comprometidas.

De la lectura de lo anterior, resulta fácil imputar algunos defectos a la mediación realizada:

1. El mediador no ha indagado suficientemente los intereses de las partes, iniciando una intervención activa antes de tener una idea real de conflicto. La idea que el mediador se ha formado del conflicto ha sido errónea, por lo que sus pasos se han encaminado en una dirección destinada al fracaso.
2. El mediador no ha transmitido fielmente la información, dejando creer a una de las partes que existía una solución que la otra parte no ha propuesto. Ha manipulado la información. Sobre este punto volveremos más adelante, pero interesa dejar claro desde el principio que, aunque el mediador puede optar por gestionar y administrar la información entre las partes, y por tanto, puede modularla, no puede jamás desvirtuarla o manipularla, porque ello acaba llevando a la pérdida de confianza de las partes en su función, y esa confianza es, precisamente, el fundamento de la mediación.

Existen más deficiencias en la actuación del mediador, y es un buen ejercicio el indagarlas. Las que hemos señalado, sin embargo, tienen una nota particular: son errores de carácter general, independientes del papel mediador que se asuma (activo o pasivo). Cualquier otro que se pueda señalar (más o menos reuniones conjuntas o separadas, presión excesiva o demasiado poca, etc.) son errores sólo en función de la concreta situación que se someta a mediación, y de las vicisitudes del proceso mediador.

El caso expuesto en la hoja de trabajo 5 permite observar los dos tipos de mediación. De entrada, parece que el mediador va a adoptar un papel "pasivo" de presidir las negociaciones sin interferir la comunicación directa. Pronto, sin embargo, este papel se trastoca: el mediador separa a las partes, hace su propia propuesta y se constituye en único canal de comunicación. Luego intenta recuperar el papel anterior, pero pronto vuelve a transformarlo.

El **mediador activo** se define en esencia por:

1. Intervenir de manera más intensa.
2. Actuar como canal exclusivo de comunicación, modulando la información presentada.

3. Efectuar las reuniones predominantemente por separado.
4. Asumir un papel dinámico, hasta el punto, en ocasiones, que es el que efectúa la presión directa sobre cada una de las partes para arrancar cesiones de las mismas.

El **mediador pasivo** se define por las características contrarias a las expuestas:

1. Apenas interviene directamente.
2. Hace predominar la comunicación directa entre las partes, y cuando no, actúa como un mero fiel transmisor de posturas.
3. Efectúa predominantemente reuniones conjuntas.
4. La presión sobre cualquiera de las partes la efectúa la otra parte, no el mediador.

El distinto papel de uno y otro mediador tiene, además, algunas consecuencias prácticas importantes. De un lado, el mediador, activo, al ser el canal de comunicación casi exclusivo de las partes, asume en ocasiones la defensa de sus posturas, ya que ésta es una función que ellas mismas no pueden desarrollar directamente; de otro lado, al estar basada su actuación en su propia eficacia como "forjador de acuerdos", sus actos de mediación se desarrollan en menos sesiones, pues se alcanza más rápidamente el punto de acuerdo o desacuerdo.

Como decíamos anteriormente, ninguno de los dos modelos arquetípicos es mejor que el otro, sino simplemente más o menos adecuado. Ambos modelos, de otro lado, son "modelos puros", es decir, modelos que en la práctica cotidiana se mezclan entre sí. Muchos procesos de mediación se inician como dilaciones pasivas, hasta alcanzar un punto en que puede hacerse necesaria una intervención más activa del mediador.

De dichas vicisitudes, y de sus fases, trataremos en otros capítulos de este manual.

8. Contexto de la mediación

El contexto de la mediación lo podemos definir como el conjunto de los elementos externos al proceso de mediación que tiene una especial incidencia en el mismo y que coadyuvan a su desarrollo adecuado.

La negociación es un *proceso de comunicación entre las partes*, correspondiendo a la mediación ir eliminando todos los obstáculos que la impidan y servir de catalizador de la misma. Alguno de esos obstáculos de comunicación tiene un origen externo a las propias partes en conflicto, en el entorno de la negociación.

8.1. Lugar de la mediación

El lugar donde las partes se van a reunir con el mediador con la finalidad de ir acercando sus posturas para alcanzar un acuerdo tiene más importancia de la que usualmente se le ha dado.

Podríamos decir que es uno de los aspectos de la llamada "**liturgia de la mediación**". Así como la administración de la justicia tiene unas determinadas normas litúrgicas (vestimenta, ubicación del juez, de los abogados y de las partes), la mediación tiene la suya propia.

La mediación en el terreno de las relaciones laborales puede alcanzar un mayor o menor grado de formalidad. Dependerá de la situación que se plantea y de cómo se plantea, así como de si la mediación es voluntaria u obligatoria o previa o no a una declaración de huelga. Nada impide que, en la práctica, una mediación pueda hacerse, incluso, mediante una conversación por separado del mediador con cada parte en la que les proponga una solución concreta sobre la cuestión que les separa y que se alcance un acuerdo.

Pese a ello, se puede señalar que existen unas **normas generales** que salvo excepciones concretas se deberían cumplir. Una de ellas es la de efectuar la mediación en un espacio adecuado a las necesidades específicas de la misma.

8.1.1. Sede de la mediación

La mediación se puede efectuar en un lugar ajeno a las partes, o en la sede de la empresa o de un sindicato u organización empresarial.

Lugar neutral

La sede del mediador o de una administración laboral específicamente destinada a estas funciones es un lugar adecuado para llevar a cabo el proceso de la mediación.

Su principal ventaja es que permite que tanto la representación de los trabajadores, como la de los empleadores, se encuentren en **situación de igualdad**; no domina el terreno ninguna de ellas, pues si así fuera determinaría que se encontrara una parte en situación de prevalencia respecto de la otra.

Además, permite al mediador dominar el terreno en el cual se lleva a cabo la mediación y, sin duda, **facilitar el establecer las normas de procedimiento que han de regir el proceso**, tal como se expone en el apartado “etapas de la mediación”.

Ambas partes se van a sentir en condiciones de igualdad en el inicio de la negociación, y será uno de los elementos que les una. Ninguno va a jugar en el campo del contrario, sino en terreno neutral.

También un **lugar distinto** a la sede del mediador o al de una administración laboral puede servir y reunir las condiciones expuestas de neutralidad.

Sede de una de las partes o sede del conflicto

Puede que las negociaciones se deban realizar en la sede de una de las representaciones (sede del sindicato o de la organización empresarial) o bien en la propia empresa, donde se origina el conflicto. La causa puede ser la inexistencia de una sede neutral o falta de disponibilidad en el momento en que se negocia de esa sede, o bien la necesidad de acceder a determinada información o a ciertos medios materiales que sólo pueden obtenerse en las mismas.

La no disponibilidad de una sede neutral no debe impedir la mediación. Si las partes desean negociar hay que remover todos los obstáculos, incluso el de la no disponibilidad de un lugar neutral para llevar a cabo la mediación. El escenario es importante, pero no esencial.

La decisión de celebrar las reuniones en un lugar no neutral no debe ser **aceptada por ambas partes** y no se puede imponer unilateralmente por el mediador, pues ello puede llevar al fracaso de la propia negociación y de la labor mediadora.

A pesar de que sea aceptado por ambas partes ese lugar no neutral, tiene el **inconveniente** de que una de las partes se va a encontrar psicológicamente en inferioridad de condiciones respecto de la otra, por lo que el mediador debe desde el primer momento tomar todas las medidas necesarias para restablecer ese equilibrio formal, y “hacer suyo” el espacio donde se efectúa la mediación. La forma en que el mediador compensará ese desequilibrio será a través de la fijación de las pautas de la dinámica del proceso de negociación, no permitiendo manifestaciones de una de las partes que muestren su prioridad respecto de la otra (por ejemplo, no permitir interrupciones en la reunión, o llamadas telefónicas).

Sin embargo, existen mediaciones en las que la elección de la sede de la empresa para llevar a cabo la mediación representa una **ventaja**. Así, en los supuestos de mediaciones en los que se requerirá una *información muy específica* sobre los temas en disputa, o datos técnicos que sólo

se pueden obtener en la empresa, la elección de este lugar para efectuar la negociación representará una ventaja.

8.1.2. Características del lugar

Las características de la sede de la mediación han de ser adecuadas a las necesidades específicas del proceso de negociación que se esté llevando a cabo. A continuación señalaremos unas condiciones generales que deben reunir los lugares donde se realice la mediación.

Salas disponibles

Como norma general debe haber una **sala de plenario** o lugar que permita la reunión de la representación de los empleadores, trabajadores y mediador en condiciones adecuadas. La adecuación de la sala se refiere a la existencia de una mesa en torno a la cual se van a sentar en condiciones idénticas ambas representaciones, presididas por una tercera persona: el mediador.

El mediador **preside** la reunión sentándose de forma **equidistante** a ambas representaciones. A cada lado se sentará una representación, a la izquierda trabajadores y a la derecha empresa o bien al lado derecho del mediador los representantes de los trabajadores y al lado izquierdo los empleadores. Si bien no hay una norma para determinar la ubicación de cada representación, se puede dejar a las partes que de forma espontánea y libremente decidan dónde se sentarán, salvo que eso origine en sí mismo un conflicto o que existan en el país, sector, organismo o institución unas normas propias de ubicación de cada una de las representaciones.

La **regla de oro** es que ambas partes deben estar y sentirse en condiciones de igualdad respecto de la otra. Si no existe este equilibrio, la comunicación puede dificultarse más. Por ello, no se debe permitir que una de las representaciones se encuentre en situación de inferioridad respecto de la otra, bien sea porque tienen menos espacio disponible para sentarse en torno a la mesa, bien porque tienen sillas distintas o de altura distinta.

Puesto que durante el proceso de mediación se pueden llevar a cabo por el mediador reuniones separadas con cada parte y éstas a su vez pueden tener que reunirse entre ellas para tomar sus propias decisiones internas durante la mediación, es siempre aconsejable contar con **una o dos salas anexas complementarias** que permitan ese doble objetivo.

Si no se pudiera contar con esas salas el mediador utilizará su propio despacho, o si ello no fuera posible, hará que cada representación en forma alternativa salga de la sala del plenario para hablar de forma separada con cada representación. Esta solución si bien no es la ideal, siempre que se explique a las partes va a permitir que el mediador tenga las necesarias reuniones por separado con ambas.

Condiciones necesarias

El lugar de reunión para la mediación debe tener las **dimensiones** suficientes para que todas las personas que componen cada una de las representaciones puedan estar sentadas en torno a la mesa de negociación y en igualdad de condiciones. Así, la altura y condiciones de las sillas deben ser iguales para las dos partes y para el mediador, quien a diferencia del juez se coloca a la misma altura que los negociadores.

En consecuencia, además de la sala, es esencial una mesa adecuada y las sillas necesarias. La forma de aquella puede ser rectangular, ovalada o incluso redonda para poder favorecer el proceso negociador.

De otro lado, esta sala debe reunir unas **condiciones mínimas** de confort, temperatura, iluminación y audición adecuadas que permitan que la negociación y el proceso de mediación se lleven a cabo adecuadamente.

Un lugar oscuro, caluroso o frío, con mala sonoridad no permitirá una comunicación fluida entre las partes quienes sin duda no desearán seguir en torno a una mesa en la cual no existen unas condiciones mínimas de confort.

La **iluminación**, artificial o natural, debe ser adecuada y no situar a una de las partes en situación de desventaja respecto de la otra. Por ejemplo, el deslumbramiento de la entrada de los rayos solares por una ventana a las personas de una de las representaciones las coloca en una posición desfavorable respecto a aquellas a las cuales los rayos solares no deslumbran.

Una elevada **temperatura** o un excesivo frío en el lugar donde se lleva a cabo la mediación, supondrá una sensación incómoda para la mayoría de las personas que conforman cada una de las representaciones, incluso para el mediador, quienes estarán pensando en abandonar la reunión lo antes posible en vez de estar concentrados en la propia negociación.

Las **condiciones acústicas** tienen su importancia, especialmente cuando las representaciones son numerosas y parte de los miembros de la representación no pueden escuchar las intervenciones de los portavoces o del mediador. Ello dificulta la comunicación y por tanto el normal desarrollo de la mediación.

La **ventilación** o condiciones ambientales es uno de los aspectos que van a determinar la norma, entre otras más generales, de permitir o prohibir fumar, así como la regulación de pausas y descansos en el proceso de mediación. En general, dado que habrá personas que no fumen, una de las pautas deberá ser el no permitir fumar durante las reuniones conjuntas, si bien el mediador deberá evaluar esta prohibición a efecto de dosificar los descansos necesarios para las personas fumadoras, pues en caso contrario cuando existan personas fumadoras puede que la tensión suba innecesariamente. Cuando este extremo se perciba y tenga como causa la prohibición de fumar, el mediador deberá permitir un receso para los fumadores.

8.2. Ubicación del mediador

La persona que dirige la mediación se ha de ubicar en un punto equidistante entre ambas representaciones. Si la mesa es ovalada o rectangular se situará en la cabecera de la misma y, si es posible, colocado en un lugar que le permita ver la puerta de la sala de reuniones.

No es conveniente que los componentes de una de las representaciones se sitúen más cerca del mediador que los de la otra representación, pues puede provocar desconfianza de las personas que se encuentren más alejadas del mediador, sobre todo si se trata de las primeras reuniones.

Esta distancia más reducida puede suponer que el mediador en determinados momentos, de forma espontánea hable en voz baja o haga algún comentario con la persona que esté sentada más próxima, provocando, sin duda, el recelo de los miembros de la otra representación.

8.3. Composición de cada representación

Sobre la composición de la representación de los trabajadores y de la representación empresarial, hemos de tener en cuenta distintos elementos para que el proceso de negociación se desarrolle correctamente, posibilitando que la mediación cumpla la función de cauce adecuado de comunicación.

No debemos menospreciar las cuestiones que afectan al tamaño de cada representación en la mesa de negociación, los portavoces presentes en la misma, la capacidad de decisión y de adopción de acuerdos de cada representación, pues son factores vitales para el éxito de la negociación.

Tamaño

Salvo casos concretos determinados por la legislación de cada país², en general el número de miembros de cada representación ha de ser **igual**. No es conveniente que exista un claro desequilibrio en el número de personas presentes por la parte empresarial y por la parte sindical, pues ello complicará las normas de procedimiento y dificultará la labor del mediador.

En general, encontraremos que la representación de los trabajadores tiende a ser más numerosa que la empresarial, bien sea por la distinta composición sindical, bien porque en situaciones de gran conflictividad se tiende a demostrar la fuerza con la presencia de un número importante de afectados por el conflicto.

Se ha de procurar que el tamaño de cada representación sea lo menos numeroso posible, pues el verdadero proceso negociador se inicia con una comunicación fluida entre personas. Si esto no fuera posible se deberán proponer por el mediador las **medidas necesarias para lograr la eficacia** de la negociación. De entre estas medidas destacamos:

- Nombramientos de **portavoces** que asumen de forma prioritaria el papel de intervenir en las negociaciones.
- Formación de **comisiones reducidas** para negociar determinadas materias, como pueden ser aquellas que sean más complejas técnicamente, o más conflictivas.
- Compromiso de las partes de mantener **reuniones informativas periódicas** y frecuentes con aquella parte de la representación que no pueda estar presente en la sala de reuniones. No es una situación ideal el negociar teniendo que interrumpir de forma periódica las conversaciones o sabiendo que tras la puerta hay personas pendientes de lo que se está diciendo en la mesa, pero esta solución es menos problemática que la de negociar con una representación muy numerosa y/o desequilibrada.

8.4. Organización de las reuniones

La responsabilidad sobre la organización de las reuniones recae directamente sobre el mediador, no debiendo permitir, en la medida de lo posible que los extremos relativos a la forma de organizar las reuniones sea objeto de negociación por las partes en conflicto. A continuación vamos a señalar algunas de las ventajas e inconvenientes que tiene las distintas formas de organizar las reuniones.

No debemos perder de vista el hecho que cada proceso mediador tiene sus propias peculiaridades y que no existen normas o principios universales. Lo que sí podemos aportar son distintas pautas para poder orientar el conflicto.

El dilema de reuniones conjuntas o separadas

El organizar las reuniones de mediación de forma conjunta o separada con cada una de las representaciones ha sido asociado por algunos autores con un modelo o tipología de mediación. Así, el mediador llamado intervencionista o activo optaría por reuniones separadas con cada representación, como medio de ir acercando las posturas de las partes, a diferencia del modelo pasivo de mediación en el cual se opta por efectuar reuniones conjuntas con ambas partes en conflicto y presidida por la persona del mediador.

Tal como indicamos en el apartado relativo a las distintas clases de mediación, dentro de un mismo proceso de mediación de un conflicto el propio mediador puede adoptar ambos modelos, sin que por tanto esa clasificación responda a una forma específica de organizar las reuniones.

A continuación enumeramos algunas de las ventajas de las reuniones conjuntas y de las reuniones separadas, sin que sea una relación exhaustiva.

² En algunos países la regulación de comisiones negociadoras establece un número máximo de miembros de cada parte, pero no exige dentro de ese límite una composición equilibrada.

Ventajas de las reuniones conjuntas

- Sirven para una exposición más objetiva de los hechos por cada parte, pues saben que su versión demasiado subjetiva será replicada por la otra representación.
- Permiten a cada parte conocer la percepción que del conflicto tiene su oponente.
- Posibilitan al mediador observar las reacciones y forma de actuar de los componentes de cada representación. Le permite averiguar si hay o no enfrentamientos personales y el grado de personalización del conflicto.
- Estimulan la negociación entre las partes, al darse las posibilidades de réplicas y contrarréplicas a las mismas y permite al mediador ir encauzando la negociación.
- Pueden ayudar a las partes a "estar de acuerdo en los desacuerdos". Aunque parezca una obviedad, en muchos conflictos no se pueden delimitar con precisión los puntos en los cuales las partes están en desacuerdo e impiden solucionar el conflicto.

Ventajas de las reuniones separadas

- Disminuyen los enfrentamientos entre las partes, especialmente en conflictos que vienen precedidos de graves disputas, con un elevado grado de personalización del conflicto.
- Facilita al mediador conocer cuáles son los intereses de cada representación y sus prioridades. En las reuniones separadas con cada parte el mediador se acerca con mayor facilidad a las necesidades de las mismas y la comunicación es más fluida.
- Permite al mediador ir consensuando separadamente los distintos puntos de lo que puede constituir un acuerdo entre las partes y conocer cómo debe presentarse esa propuesta de acuerdo.

Pautas para celebrar reuniones conjuntas o separadas

Norma general

La primera reunión y la última deberían ser conjuntas.

La primera reunión sirve para conocer las posiciones de las partes, quienes deberán hacer un esfuerzo de objetivación de las controversias sobre las cuales se fundamenta el conflicto y conocer la versión que del mismo tiene la otra parte.

Además, sirve al mediador para señalar las reglas de procedimiento de la mediación.

Tanto si el conflicto acaba con acuerdo, como si éste no ha sido posible conviene llevar a cabo una reunión conjunta. Si el acuerdo ha sido posible nada impide que se sienten de nuevo en torno a una mesa, si ello no fuera factible habría que interrogarse sobre la viabilidad futura de ese acuerdo y sobre los posibles puntos débiles que presente. Cuando no ha sido posible el acuerdo ambas partes deben asumir las consecuencias que implica y valorar las distintas alternativas que a cada una le quedan.

Excepciones

La norma anterior tiene sus excepciones, dependiendo la aplicación de la misma, de distintos factores:

- conocimiento que el mediador tenga de las partes en conflicto;
- conocimiento del conflicto y de las disputas que en él se plantean;
- haber llevado a cabo o no las partes un proceso previo de negociación directa;
- grado de enfrentamiento de las partes en conflicto.

Así, por ejemplo, en un proceso de mediación durante el ejercicio de una huelga en la que ha habido graves enfrentamientos, puede no ser aconsejable una reunión conjunta entre las partes como inicio del proceso.

Reuniones separadas

En las reuniones separadas o parciales los componentes de ambas partes en conflicto están distanciados físicamente en salas distintas, como recurso utilizado intencionadamente por el mediador para facilitar su labor.

Las requeridas condiciones de imparcialidad y neutralidad de la persona del mediador van a posibilitar que éste mantenga reuniones separadas con las partes, sin que por ello sean cuestionadas esas cualidades.

Ahora bien, la iniciativa para mantener reuniones separadas puede surgir, además del mediador, de una de las partes, siendo aconsejable que el mediador acceda a esos recesos.

¿Cuándo se pueden utilizar las reuniones separadas?

Distintos son los momentos y situaciones en los que el mediador puede recurrir a suspender las reuniones del plenario, acudiendo a reuniones separadas de cada representación. A continuación enumeramos algunas de ellas:

1. *Excesiva tensión o enfrentamiento personal entre las partes*
Una vez superado un tiempo prudencial en el cual se han descargado las tensiones que pueden acompañar a una situación de conflicto, si los enfrentamientos de carácter personal continúan a pesar de los intentos del mediador de evitarlos, se debe separar a las partes para evitar que se agraven aún más los enfrentamientos y el proceso sea irreversible.
2. *Disensiones en el seno de una de las representaciones*
Cuando en el transcurso de una sesión de mediación se observa que surgen discrepancias graves entre los miembros de una de las partes, es conveniente que el mediador interrumpa la reunión. La complejidad de la composición de la representación de una de las partes puede provocar estas disensiones por los diferentes intereses internos.
Se ha de evitar situar a una de las partes en una posición de inferioridad respecto de la otra, al haberse evidenciado su falta de consenso interno, pues con mucha probabilidad esa situación provocará cierta debilidad para afrontar la negociación a la parte que la padece.
3. *Punto muerto*
Existen momentos en los cuales no se avanza, el diálogo no es eficaz, se dan vueltas sobre el mismo tema sin que se hagan aportaciones válidas y productivas para la negociación, se producen silencios excesivos. En estas ocasiones el mediador, responsable de administrar el proceso, puede acudir a las reuniones separadas para romper esta dinámica.
4. *Falta de experiencia negociadora de una de las partes*
Ocasionalmente puede ocurrir que una de las representaciones adolezca de falta de experiencia de negociación y realice propuestas prematuras, inaceptables o contrarias a la legalidad. En estas situaciones se puede considerar la posibilidad de que el mediador utilice la reunión parcial como medio de superar aquellas situaciones.
5. *Actuación de los asesores de las partes*
Estas reuniones sirven para que los asesores de cada representación informen, asesoren o convencen a sus integrantes sobre las posibilidades de acuerdo o soluciones del conflicto que se proponen en el transcurso de la negociación.
6. *Averiguar los intereses y prioridades de cada parte*
Si en el transcurso de las reuniones del plenario no le ha sido posible al mediador conocer cuáles son los intereses de ambas o una de las representaciones, se utiliza el recurso de las reuniones separadas en las cuales las partes son más sinceras, se expresan con más libertad y se genera un ambiente de mayor confianza con el mediador.
7. *Generar alternativas de solución al conflicto*
En las reuniones separadas, el mediador que ya conozca los intereses reales de las partes y la prioridad de los mismos, puede ir generando distintas posibilidades de acuerdo e ir

indagando la reacción de cada parte ante las distintas propuestas que hace directamente el mediador o que transmite de una parte a otra.

8. *Estudio y discusión interna de propuestas de acuerdo*

La entrega de documentación sobre los temas objeto de discusión o la presentación de una propuesta de acuerdo por la otra parte o por el propio mediador hace necesaria, en la mayoría de las ocasiones, el que se lleve a cabo una reunión separada de la representación que debe proceder al análisis más pormenorizado de la documentación entregada o de las propuestas de acuerdo planteadas.

También se puede precisar esa reunión separada cuando una o dos de las partes deben acometer una consulta externa sobre la aceptación de una propuesta.

8.5. Papel de los portavoces o asesores de cada representación

En un proceso de negociación en el cual las partes acuden a un tercero para resolver el conflicto, éstas pueden comparecer en solitario o acompañadas por asesores o portavoces.

Estos terceros pueden ser abogados de la empresa o de la organización de empleadores, de los trabajadores o de su sindicato, o pueden ser representantes sindicales o empresariales no directamente afectados por el conflicto y que tengan como misión asesorar durante el proceso de negociación a una de las partes.

La presencia de estas personas ajenas al conflicto mismo pero directamente relacionadas con él es más importante de lo que inicialmente puede parecer puesto que pueden desempeñar papeles estratégicos complementarios al propio proceso de mediación.

Así por ejemplo, si a la mediación una de las partes en conflicto acude con un asesor sindical que en otro momento acudió a otro proceso con el mismo mediador y ese conflicto terminó satisfactoriamente para ambas partes, el mediador tiene una gran parte de terreno ganado, la confianza en su labor que será transmitida por el asesor a las partes le permitirá sin duda aproximarse con más facilidad a los intereses de esa parte.

A menudo, los asesores actúan como portavoces de su representación en el proceso de mediación, aunque no es siempre regla general.

A continuación vamos a enumerar algunas de las ventajas y de los inconvenientes de la presencia de asesores de cada una de las representaciones.

Ventajas

1. Permiten al mediador conocer la postura de la representación a la cual asesoran, así como conocer los intereses y prioridades de los mismos.
2. Pueden convencer a cada parte de la necesidad de alcanzar un acuerdo y de la viabilidad de los términos propuestos para el mismo.
3. Asesoran a miembros de las partes con escasa experiencia negocial o incluso cuando se plantean propuestas de solución claramente ilegales o inviables.
4. Evitan que el mediador agote su capacidad de persuasión prematuramente.
5. El conocimiento previo de esos profesionales por parte del mediador en experiencias positivas anteriores puede favorecer la consecución del acuerdo.
6. Pueden aportar una visión más objetiva de las causas y de la evolución del conflicto que la que tengan las propias partes.

Inconvenientes

1. Pueden personalizar el conflicto o seguir determinadas directrices establecidas por su organización, obedeciendo a intereses distintos a los derivados de las disputas planteadas en el propio conflicto.
2. En el caso de asesores inexpertos, su desconocimiento del conflicto puede llevar a enviar mensajes equivocados a la representación que asesoran e incluso negarse a participar en reuniones separadas.
3. En los supuestos en que los asesores no tengan la confianza de sus representados, supondrá un inconveniente para la labor del mediador.
4. Una experiencia anterior negativa del mediador con el portavoz o asesor puede prejuzgar la labor del mediador y dificultar su función en un conflicto distinto.

De todas formas, se puede concluir que la presencia de un asesor de cada una de las partes, por lo general, tenderá a facilitar la labor del mediador y su presencia no debe ser un obstáculo.

Probablemente, cuando ambas partes vengan representadas por profesionales que se conozcan de experiencias anteriores, este hecho ayudará a que el conflicto se resuelva con mucha más facilidad, permitiendo incluso al mediador que mantenga reuniones conjuntas con ambos asesores, en las cuales los caminos de solución del conflicto serán más fáciles de encontrar, (en este caso deberá evitarse cualquier tensión, que permita a las partes considerar que el acuerdo se fraguó a sus espaldas).

Por último, un mediador no debe en ningún momento intentar neutralizar la labor de los asesores, ni sustituir la función que respecto de las partes deben cumplir en el proceso de negociación de las controversias.

9. Etapas de la mediación

A continuación vamos a intentar estructurar las distintas etapas de la mediación. Sin embargo, no se nos debe olvidar que cada mediación es distinta, no hay dos meditaciones iguales. Tampoco las etapas son iguales en cuanto a su enfoque, duración y contenido. Probablemente nos encontremos algunas de estas etapas solapadas entre ellas por causa del propio conflicto y de la forma que se presenta al proceso de mediación.

Esa falta de homogeneidad del papel del mediador no impide que podamos estructurar este proceso en distintas etapas que con toda seguridad seremos capaces de distinguir en las meditaciones que se nos sometan. Para ello vamos a dar unas pautas comunes de actuación del mediador en cada una de las fases de su intervención, con independencia de la variedad de situaciones que la realidad nos presenta.

9.1. Preparación de la mediación

Previamente al primer encuentro con las partes –sea éste conjunto o por separado- es preciso un proceso de preparación de esa reunión, el cual sin duda aportará muchos elementos de apoyo a la labor de la mediación. Un exceso de confianza del mediador le puede llevar a eliminar esta primera fase de aproximación al conflicto que se le plantea, sin que ello suponga necesariamente el fracaso de su actividad, pero la experiencia demuestra que se puede obtener una **mayor eficacia** en la función mediadora si esta fase previa se acomete adecuadamente.

El **objetivo** de la misma es recabar toda una serie de elementos sobre el contexto, objeto y sujetos del conflicto que aportarán una mejor comprensión del mismo, así como de las posibles soluciones que se pueden aportar. Tanto en este primer acercamiento al conflicto, como en las

demás etapas, el mediador no debe prejuzgar el conflicto, ni sus causas, ni tampoco las posiciones de cada parte.

Varios son los **elementos** sobre los que se debe preparar la mediación, sin que la ausencia de alguno de ellos suponga un fracaso de esta etapa. Probablemente, parte de estos extremos se averiguarán en el curso del proceso de mediación propiamente dicho, pero un gran número de ellos se puede considerar de esta primera etapa³. Podemos destacar los siguientes:

1. Estudio de los antecedentes del conflicto.
2. Examen de los escritos en los que se plantea la solicitud de mediación.
3. Análisis de los objetivos de cada una de las partes.
4. Contexto del conflicto y soluciones alcanzadas en conflictos similares.
5. Composición de cada una de las representaciones (empleadores y trabajadores).
6. Tamaño de cada una de las representaciones.
7. Consideración de quién ha partido la iniciativa de la solicitud de mediación.
8. Asesores o portavoces designados por cada una de las partes.
9. Medidas de presión utilizadas por cada parte.
10. Estudio de la normativa aplicable, contratos colectivos, acuerdos.

9.2. Inicio: presentación del mediador y determinación del procedimiento

Esta segunda fase tiene una gran importancia, pues constituye el primer acercamiento del mediador a las partes y puede condicionar la percepción que las mismas tengan de aquel en todo el proceso.

Durante la presentación e inicio de la mediación se transmiten a las partes toda una serie de valores y elementos necesarios para el buen desarrollo de la actividad mediadora.

1. Presentación del mediador y verbalización de la profesionalidad

- El mediador se presenta y transmite a las partes las características más importantes del mismo en relación con el proceso de mediación: independencia, neutralidad, imparcialidad y profesionalidad. Ello le permitirá ganar la credibilidad de las partes. En esta presentación no tienen necesariamente que manifestarse de forma explícita estas cualidades o características sino que existen formas indirectas de transmisión.
- Además, el mediador debe transmitir a las partes la constatación de una situación de conflicto que ambas han de aceptar para poder acometer su solución.
- Una vez aceptada la existencia de ese conflicto se debe transmitir que la misión del mediador es la de ayudar a las partes a que alcancen por medio de la negociación un acuerdo.
- Se insistirá a las partes que uno de los principios que ha de presidir todas las negociaciones es el de la **buena fe**.

Como consecuencia de su presentación, el mediador debe dejar en las partes sensación de confianza y seguridad en sí mismo, que permitirá transmitir, a su vez, a las partes confianza en el mediador y en el proceso.

³ Para esta primera etapa tiene gran utilidad el escrito que puede plantear la solicitud de mediación por una de las partes, que nos puede aportar varios elementos para una primera aproximación al conflicto. Así en este sentido, determinadas regulaciones de la mediación en el campo de las relaciones laborales exigen que en ese escrito de solicitud se consigne algunos de estos elementos que a continuación se señalan. En España el Reglamento de Aplicación del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos laborales (ASEC), resolución de 29 de enero de 1996, en su artículo 14 señala los extremos que debe contener el escrito de iniciación de la mediación.

2. Señalar las reglas de juego o procedimiento

Una vez efectuada la presentación, es conveniente que el mediador señale las normas de procedimiento que se van a seguir durante el trámite de la mediación.

Una excesiva formalidad o procedimentalización de la mediación nos puede llevar a que el proceso de negociación entre las partes quede encorsetado y, por lo tanto, dificulte la comunicación entre las mismas y el necesario acercamiento de las posturas. El método opuesto, es decir, la ausencia total de reglas de juego, puede convertir las reuniones de mediación en un foro de incomunicación entre las partes.

Las reglas de desarrollo de las reuniones que pueden señalarse por el mediador son las siguientes:

2.1 *Nombramiento de portavoces en cada una de las representaciones*

Si en una de las representaciones hay varios intereses en juego, como por ejemplo diversos sindicatos representados, es conveniente flexibilizar la norma de uno o dos portavoces, adaptándola a la composición de la representación.

El nombramiento de portavoces en cada una de las partes no debe impedir que en determinados momentos el mediador permita hablar a otras personas distintas, si se considera que ello va a aportar elementos interesantes a la mediación o sirve para descargar tensiones.

2.2 *Moderación de los debates*

Se debe señalar que va a ser el mediador quien dé la palabra a las personas que la soliciten, así como la que fije los diversos recesos, si bien se permitirá a las partes la solicitud de interrupciones de las reuniones.

El mediador puede señalar, según estime conveniente, la duración máxima de las intervenciones de cada una de las representaciones, para evitar largas exposiciones que no aporten elementos nuevos a la negociación.

No debe transmitirse en ningún momento prisa por acabar las reuniones y el proceso de mediación: eso desanima a las partes a profundizar en el proceso negociador.

Cabe la posibilidad de que alguna de las partes no esté de acuerdo con ciertas normas de procedimiento que haya señalado el mediador (horario de las reuniones, lugar, duración) en cuyo caso éste deberá buscar un consenso que servirá además para ir abriendo camino en el propio proceso de negociación y en alcanzar acuerdos.

2.3 *Determinación de la estrategia*

El mediador debe considerar en esta fase la posibilidad de transmitir a las partes la estrategia que va a seguir durante el proceso de mediación: si va a tener una actuación intervencionista o activa o, si por el contrario, durante la mediación su actuación va a ser pasiva o de aproximación de las posturas de las partes.

Asimismo, puede transmitir que en una primera fase va a permitir, interviniendo lo menos posible, que ambas partes negocien en su presencia y que sólo cambiará la forma de su actuación cuando las negociaciones se encuentren en un punto muerto y no se avance en ese proceso.

Sin embargo, van a ser las propias características del conflicto y las actitudes de las partes las que van a indicar al mediador si debe comunicar o no a las partes la estrategia que va a seguir.

Como norma general y especialmente en conflictos donde las partes no conciben la mediación de un tercero como habitual, se debe comunicar en forma expresa que se

mantendrán por el mediador reuniones separadas con las partes cuando lo estime preciso, como medio de obtener una mayor información sobre las posturas de cada parte.

9.3. Negociación directa: primera aproximación

Si se conocen los antecedentes del conflicto y de las partes del mismo, así como la etapa en que el conflicto se encuentra, podemos tener elementos suficientes para decidir si la primera reunión de mediación debe ser conjunta o, si por el contrario, conviene separar a ambas partes. En cualquier caso, siempre será necesaria una primera intervención de cada una de las partes, en la que ofrezcan su propia versión del conflicto planteado.

1. Objetivos de las primeras intervenciones

- **¿Qué obtendrá el mediador?**

La utilidad para el mediador de esta primera aproximación de las partes es doble: de un lado, conocer de boca de sus propios protagonistas la historia del proceso negocial que han llevado a cabo antes de iniciarse la mediación, y de otro, conocer cómo percibe y cómo vive cada una de las partes el conflicto.

- **¿Qué obtendrá cada una de las partes?**

El tener que hacer el esfuerzo de explicar las causas del conflicto, los antecedentes del mismo, la postura de cada parte en los distintos puntos sirve para que se analicen por cada representación la evolución del conflicto y su propia postura en el mismo, así como para que la otra parte se acerque más a las necesidades de su oponente.

En esta primera reunión, conjunta o separada, vamos a conocer directamente de sus protagonistas la versión y percepción que cada uno de ellos tiene del conflicto y de las disputas existentes. Durante la preparación del conflicto hemos podido averiguar la visión de una de las partes o los antecedentes de conflictos anteriores, pero es en este primer contacto donde vamos a obtener nuevos elementos que nos van a ayudar en nuestra función.

2. Pautas para la primera aproximación

- **Dar la palabra a los negociadores para el inicio de sus exposiciones**

Una vez establecidas las normas de procedimiento, a continuación en la misma sesión o en una nueva reunión, se debe dar la oportunidad a las partes para que transmitan su propio visión del conflicto.

Estas primeras intervenciones tienen como **objetivo** el que cada parte describa los antecedentes, la evolución de las negociaciones y la situación actual en la que se encuentran las materias que han sido objeto de negociación. La finalidad es doble:

- a) Que cada parte conozca la visión que del conflicto tiene la otra parte, cómo percibe las negociaciones que han llevado a cabo, así como los puntos de desacuerdo.
- b) Que el mediador conozca en ese momento la versión de ambas partes y puedan así unificarse las diferentes versiones.

- **Hay que prestar atención a quien habla por cada una de las representaciones, cómo lo hace y cómo los demás reaccionan ante esa intervención**

Así, si la persona que interviene es escuchada con atención por el resto de los miembros de su representación, es un indicio de que tiene el respeto y la confianza de esa parte.

También es conveniente fijarse en la reacción de la otra parte frente a las intervenciones que se van produciendo en cada una de las representaciones. Ello nos puede brindar pautas sobre liderazgo, credibilidad y nivel de representación.

Además, en estas primeras intervenciones la observación de la expresión corporal es muy importante para el mediador, nos dará pautas sobre las distintas percepciones y reacciones

que el conflicto plantea a las partes. Entre estas manifestaciones de lenguaje no verbal podemos citar, por ejemplo:

- la forma de sentarse, distancia a la cual se sientan;
- los gestos de las manos, los movimientos repetitivos;
- a quién miran las partes cuando intervienen (al mediador, o a la otra parte y a quién de la otra parte);
- si toman notas o no sobre lo que se va diciendo (si la otra parte toma notas puede darnos un indicio de qué está escuchando y de que se están diciendo cosas nuevas o de que se está preparando para contradecir esa intervención con la cual no comparte determinados extremos).

Estas percepciones variarán en función de patrones culturales, así como del grado de tensión que aporte el conflicto en esta fase.

3. Algunas bases para el inicio de las negociaciones

3.1 ¿Quién debe intervenir en primer lugar?

No hay una regla única sobre el orden de intervención de las partes, el mediador es el que ha de fijar las pautas adaptándolo a las propias realidades del conflicto y de, en su caso, las normas legales que regulen el proceso de mediación.

Así, es conveniente valorar distintos extremos a la hora de decidir quién interviene en primer lugar, como son: dar la palabra en primer lugar a aquella parte que ha solicitado la mediación, o bien si tenemos un amplio escrito en el que se recoge la posición de una de las partes, iniciar la sesión con la intervención de la parte que no ha tenido oportunidad de expresar su postura.

Una **norma general** puede ser que la representación de los trabajadores sea quien inicie las intervenciones, salvo que haya sido la representación empresarial quien hubiera solicitado la mediación, correspondiendo, por tanto, a ésta exponer, en primer término, su propia versión del conflicto.

3.2 ¿Cómo han de intervenir las partes?

En la introducción o presentación por el mediador de las normas a respetar en el transcurso de las reuniones se habrá insistido en unas pautas de conducta que rechazan cualquier ofensa o agresión verbal a la otra parte y la elevación del tono de voz.

Sin embargo, en este primer encuentro entre las partes es posible que se produzca lo que se llama "descarga de tensiones", proceso éste inevitable en determinados conflictos que tiene un elevado grado de enfrentamiento entre las partes. Si se diera, en determinadas circunstancias podría ser conveniente permitir esa descarga de tensiones que una vez superada permitirá un mejor acercamiento a la negociación.

De otro lado, en esta primera aproximación en presencia de un tercero se genera una cierta "teatralización" por las partes ante el mediador, las cuales no se muestran tal como son, sino que pretenden dar una imagen distinta por motivaciones diferentes.

3.3 ¿Cuál ha de ser el contenido de esta primera intervención?

Durante la primera intervención las partes no deben iniciar una discusión de los temas controvertidos, sino que en esta primera fase cada representación transmitirá **su propia versión del conflicto**, describiendo los antecedentes e historia de las negociaciones sobre los temas controvertidos y que les separan.

Se dará la palabra a ambas representaciones en forma sucesiva, procurando el mediador una administración equitativa de los tiempos de intervención de cada representación.

Una vez expuestas las versiones, es conveniente que el mediador vaya realizando a cada parte o ambas a la vez, **solicitud de aclaraciones** de temas concretos sobre los que se ha intervenido, si bien sería más adecuado no realizar en esta fase preguntas sobre los temas con mayor grado de enfrentamiento entre las partes.

Además, se puede comenzar a utilizar un **conjunto de técnicas** que van a servir para identificar las necesidades e intereses de cada una de las partes, así como para que cada parte se sienta importante y debidamente escuchada y para disminuir tensión:

- **Parafrasear:** Preguntar utilizando palabras con el mismo significado.
- **Resumir:** Tras una extensa intervención resumir el contenido de la misma y preguntar al expositor si esa ha sido la esencia de su intervención.
- **Atenuar las emociones:** Decir lo mismo que ha dicho una de las partes pero sin una carga emotiva y bajando la tensión.
- **Aclaraciones:** El mediador va pidiendo ciertas aclaraciones sobre algún tema que puede aportar mayor comprensión no sólo al mediador, sino también a las propias partes.

3.4 ¿Cuánto debe durar esta primera fase de aproximación?

No existe una regla general sobre la duración de esta primera aproximación de las partes. Dependerá de varios factores y, en especial, de los conocimientos e información que del conflicto tengan las partes o el propio mediador.

Las características de este encuentro van a variar teniendo en cuenta dos factores específicos:

- **Proceso de maduración del conflicto:** Si las partes llevan mucho tiempo negociando directamente tenderán a dar énfasis a las cuestiones que les separan, dando por sentado todos los temas que ya son asumidos por ambas partes. Aquí el mediador puede tener alguna dificultad añadida para conocer extremos no manifestados, para lo cual debería hacer preguntas aclaratorias. Si el bloqueo de las negociaciones se ha producido después de un número escaso de encuentros entre las partes, será más fácil para el mediador llegar a conocer todos los elementos que han influido en el proceso negociador.
- **Complejidad de las cuestiones negociadas:** Determinados temas necesitarán mayor profundidad en su tratamiento a causa de las dificultades complementarias que aportan al conflicto y al proceso de mediación mismo. Así, por ejemplo, en una mediación ante una convocatoria de huelga por retrasos en el pago de salarios, aunque pueda parecer muy conflictiva por la medida planteada, esta aproximación será breve pues las cuestiones planteadas en principio no revisten una complejidad especial. Por el contrario, una mediación en un proceso de negociación colectiva a nivel de empresa en el que las cuestiones más conflictivas deriven de materias organizativas específicas de la empresa supone un mayor grado de complicación para la labor del mediador.

9.4. Averiguando intereses y posiciones

Como venimos insistiendo, no todos los conflictos y por consiguiente las mediaciones son iguales. Frecuentemente estas distintas etapas las podemos encontrar solapadas entre ellas mismas.

Una vez que cada parte haya efectuado su exposición de los hechos concretos, con las aclaraciones e intervenciones del mediador e incluso con la réplica y contrarréplica de ambas representaciones a lo que ha dicho la otra, comienza una fase más compleja para el mediador.

Hasta ahora, hemos señalado las reglas del juego, hemos averiguado directa o indirectamente los antecedentes, causas y objetivos del conflicto. Tenemos a las partes sentadas alrededor de una mesa y allí se debe retomar el auténtico proceso negocial entre ellas, y es el momento en que el mediador debe usar sus técnicas de promoción de la misma y remoción de los obstáculos.

Cuando han finalizado las exposiciones de las partes sobre la delimitación de los hechos que les han llevado al proceso de mediación, caben **varias situaciones posibles**:

- Las partes ya por sí solas han tomado el hilo conductor de la negociación y el mediador actúa de mero intermediario, regulando las distintas intervenciones, observando a las partes, escuchando atentamente y tomando nota de todo lo que se va diciendo, para averiguar cuáles son las necesidades e intereses de las partes en cada uno de los temas. Si bien esa situación hace pensar en una evolución adecuada del proceso de negociación, no se debe perder la atención, pues en cualquier momento se puede encontrar de nuevo en un punto muerto que va a requerir la intervención del mediador.
- Se produce un silencio o paralización del proceso: Aquí se precisa una intervención más activa de la persona mediadora. ¿Cómo puede hacer que el proceso continúe?
- Solicitando una pausa o descanso: En este momento el mediador comunica que a continuación se efectuará una pausa, solicitando a una de las partes que se dirija a la sala de reuniones separadas.

Estas reuniones separadas, como se apuntó, tienen como objetivo el averiguar cuáles son los intereses de cada una de las partes y hasta dónde están dispuestas a ceder sus pretensiones.

Si hemos realizado una reunión con una de las partes, es conveniente que antes de realizar de nuevo una reunión conjunta nos entrevistemos con la otra parte.

- El mediador comienza a tener una intervención activa en el proceso negociador, indicando las cuestiones conflictivas o aspectos parciales de las mismas que se van a tratar con mayor profundidad. Aquí no existe una norma común para elegir qué temas se deberían negociar en primer término, si los menos conflictivos o los que implican un menor grado de enfrentamiento entre las partes.

Por lo general, si son numerosas las cuestiones a negociar –por ejemplo en una negociación de un convenio colectivo-, se pueden agrupar los temas a tratar por bloques, bien sea en función del mayor o menor coste económico que los mismos impliquen, o bien por el menor o mayor grado de enfrentamiento por esos temas entre las partes.

En general, en un conflicto en que llevan tiempo negociando las partes y se encuentran ante una situación límite (por ejemplo, la convocatoria de una huelga por parte de los trabajadores) sería oportuno profundizar en los temas más importantes para las partes (por ejemplo, el incremento salarial) pues una vez alcanzado acuerdo en el núcleo duro del conflicto los otros elementos caerán sin dificultades en el ámbito del acuerdo.

A continuación vamos a exponer de forma más detallada las distintas situaciones que se pueden ir produciendo y los instrumentos que debe utilizar el mediador durante el proceso de negociación.

No siempre es posible acometer la solución de un conflicto laboral proponiendo directamente alternativas de acuerdo por las partes o por el mediador.

Posiciones e intereses

Posiciones

Son las afirmaciones, demandas y ofertas de cada parte durante la negociación.

¿Qué es lo que cada parte quiere o necesita? La respuesta a esta cuestión viene dada por las posiciones de las partes.

Cada parte va a presentar en la mesa de negociación sus posiciones u objetivos. No es difícil averiguar cuáles son, ya que generalmente son expresados por las partes.

Una negociación por posiciones puede resultar muy problemática, por las siguientes razones:

- bloquea la negociación de las partes e impide soluciones alternativas a las posiciones de cada una de ellas;
- puede dañar la relación entre las partes.

Por tanto, el mediador debe evitar una negociación por posiciones, averiguando los intereses de cada parte, encauzando las negociaciones a la satisfacción de esos intereses.

Intereses

Son las necesidades o deseos de las partes.

¿Por qué, para qué lo quieren? ¿Por qué y para qué lo necesitan? Las respuestas a esas cuestiones vienen dadas por los intereses de cada parte.

El mediador debe ir averiguando los intereses de cada parte, preguntando el porqué de cada posición a la empresa o a los trabajadores.

No es fácil que las partes respondan a preguntas directas tales como: "¿Podría decirme cuál es la causa de su preocupación por este tema? ¿Por qué no quiere aceptar esta propuesta que al parecer no le perjudica?" Las partes pueden no conocer o estar en disposición de responder a estas preguntas, pues puede que no conozcan con exactitud sus intereses, o conociéndolos no quieran transmitirlos a la otra parte o al mediador.

La identificación de esos intereses por el mediador se debe realizar partiendo de las siguientes **premisas**:

- Ambas partes tiene intereses y necesidades válidos para ambas e importantes para cada uno de ellas. Por ello el mediador nunca ha de menospreciar los intereses de cada parte, aunque no los comparta.
- En cualquier conflicto hay intereses compatibles y soluciones complementarias, las cuales se deben ir explorando a través de la negociación.
- El acuerdo posible es el que satisfaga el número máximo de intereses de cada parte, por lo cual se han de conocer éstos de la mejor forma posible.

En el proceso de averiguación de intereses nos podemos encontrar con dificultades motivadas por las siguientes causas:

- Las partes desconocen o tienen un cierto grado de confusión, sobre cuáles son sus intereses y tienden a identificarlos con las posiciones que mantienen en la negociación.
- Los intereses se ocultan de forma intencional, bien sea como estrategia para obtener mayores ventajas en el proceso negocial, bien debido a que esos intereses son de carácter psicológico o personal de uno o varios miembros de la representación.
- Además de conocer los intereses de cada parte, es necesario conocer la **prioridad** en los mismos.

En las negociaciones colectivas las solicitudes de la representación de los trabajadores son muy variadas y numerosas. Pero no tienen la misma importancia, ni provocan la misma necesidad los aumentos salariales para hacer frente a las necesidades básicas, como otras solicitudes, por ejemplo, en materia de salud laboral.

Durante la mediación hemos de distinguir las posiciones y los intereses de cada parte, conocer las prioridades de los intereses que tienen ambos y ayudar a transmitir a cada parte los intereses de la otra parte. La negociación se debe realizar sobre intereses y no sobre posiciones.

Existen distintas **clases de intereses**:

1. Según el contenido:

- **Sustantivos y reales:** son aquellos intrínsecos a la negociación y propios de la misma.
- **Procedimiento** (forma de alcanzar un acuerdo, alcanzar o no un acuerdo, que el acuerdo lo imponga un tercero).
- **Psicológicos:** relacionados con la actitud en el proceso de las personas que integran cada una de las representaciones.

2. En función de las partes, los intereses pueden ser:

- **Compartidos:** comunes a ambos. Se tienen necesidades análogas y no excluyentes las unas de las otras.
- **Complementarios:** con la satisfacción de los de una parte se satisfacen los intereses distintos de la otra.
- **Contradictorios:** la satisfacción de los intereses de una parte se opone frontalmente a la de la otra parte. Los intereses son mutuamente excluyentes.

Opciones

Una vez determinados los intereses de cada parte y su orden de prioridad para cada una de ellas, podremos identificar las distintas maneras que existen para satisfacer esos intereses, es decir las diferentes opciones.

Las opciones son las posibles soluciones de una diferencia, de forma que satisfagan los intereses de los negociadores y que creen valor.

Durante la negociación las partes no deberían centrarse en opciones limitadas y en no considerar los intereses de la otra parte. La mediación les debe ayudar en este proceso de crear el mayor número de opciones y que éstas satisfagan los intereses de las partes negociadoras y creen valor.

1. **Satisfacción:** Buscar las fórmulas de satisfacer los intereses de ambas partes. A su vez cada parte debe hacer el esfuerzo de buscar las opciones adecuadas a sus intereses, así como a los intereses de la otra parte.
2. **Crear valor:** Es la forma de aumentar al máximo las ganancias conjuntas, combinando habilidades y recursos para satisfacer los intereses clave de cada parte.

Alternativas

Aunque hayamos averiguado los intereses de cada parte y la gama de opciones posibles para satisfacer parcial o totalmente esos intereses, en el proceso de mediación también el mediador debe averiguar cuáles son las posibles alternativas de solución de conflicto distintas a un acuerdo alcanzado vía la negociación. Es decir, cada parte puede tener otras formas de satisfacer los intereses distintos al acuerdo específico.

En las negociaciones las partes tienen siempre lo que se denomina un “valor de reserva”, es decir un punto de referencia para determinar el acuerdo o el desacuerdo. La negociación y el acuerdo alcanzado en la misma le debe aportar a cada parte una opción mejor que el “valor de reserva” de cada una de ellas. En una reclamación de diferencias salariales si una de las partes considera que si acude a la justifica a reclamar esas diferencias va a conseguir el 50 por ciento de sus pretensiones o se le va a condenar sólo a pagar el 50 por ciento de lo que se solicita en la negociación, está claro que ese valor de reserva está en 50 y el acuerdo debe aportar una opción mejor que ese valor de reserva.

Hay que valorar de cada alternativa sus probabilidades y sus costos, no sólo económicos y de tiempo, sino otros de carácter menos sustantivo y más procedimental, los cuales tienen importancia decisiva en muchos conflictos, como luego veremos.

9.5. Propuestas de acuerdo

Una vez explorados los intereses, las prioridades, así como las posibles opciones para satisfacer los mismos, se deben ir generando las distintas propuestas de acuerdo.

Como **principio general** debemos señalar que **corresponde a las partes el ir buscando las distintas posibilidades de acuerdo** en el transcurso de la negociación. El proceso de comunicación que caracteriza la negociación debe favorecer que las partes vayan acercando sus posturas, averiguando sus intereses y realizando distintas ofertas para resolver el conflicto.

La **actuación del mediador para que las partes busquen distintas soluciones que lleven al acuerdo** pasa por un proceso previo de convencer a las partes sobre la búsqueda de esas alternativas. Así el mediador deberá:

- Promover la aceptación de las partes de la necesidad de alternativas, convenciéndolas de que entre esas puede salir la solución definitiva del conflicto.
- Convencer al negociador intransigente que su idea de que la otra parte aceptará su planteamiento es equivocada, si bien eso no supone que el mediador deba rechazar o aprobar el contenido de la propuesta de una u otra parte.
- Se debe ayudar a las partes a realizar la valoración de las formas de resolver el conflicto atendiendo a factores tales como el tiempo, los costos, efectos sobre la relación entre ambas, reincidencia de disputas, importancia del acuerdo negociado sobre la solución impuesta por un tercero (árbitro o juez). Son algunos de los argumentos que se pueden usar como forma de persuadir a una parte de la conveniencia de abandonar una posición e ir avanzando por la búsqueda de fórmulas para satisfacer intereses.

No obstante, también existen conflictos en los cuales esta dinámica normal de la negociación no da resultado. Ambas partes o una de ellas se mantienen en sus posiciones, no queriendo variar su postura y evitando hacer propuestas distintas pues podrían percibirse como un síntoma de debilidad.

Es aquí donde el mediador debe ir desplegando su actividad utilizando estrategias que sirvan para romper esa dinámica.

A continuación vamos a detallar alguno de los instrumentos que puede usar el mediador.

Procedimientos para ir generando posibles acuerdos

Premisas previas

- La persona que medie **no debe obsesionarse** por la búsqueda de alternativas de acuerdo. En el transcurso de la negociación van a aparecer sin duda distintas posibilidades que el mediador va a estar en condiciones de "percibir" pues no es sujeto activo del conflicto. La objetividad que le da acercarse al mismo como tercero, le va a facilitar un enfoque distinto y, por tanto, le permitirá vislumbrar posibles soluciones.
- El mediador, al ser la persona en la cual las partes han depositado su confianza, se encuentra en una **posición privilegiada para proponer** distintas alternativas de acuerdo. Si las partes están bloqueadas y no generan soluciones al conflicto, el mediador puede hacerlo y seguramente su propuesta no generará tanto recelo o desconfianza como otra similar que venga de la otra parte. Así, algunos mediadores utilizan el recurso de ir averiguando las distintas posibilidades de acuerdo en las reuniones separadas que va manteniendo con cada parte, y luego las lleva al plenario o reunión conjunta como si fuera propuesta propia del mediador.

Exponemos a continuación esos procedimientos, los cuales, como se verá, no son excluyentes sino que, por el contrario, pueden ser complementarios.

1. Parcelar las cuestiones conflictivas

Intimamente relacionado con lo que se expuso sobre la forma de organizar la agenda, comenzando o no por los puntos más o menos conflictivos, está el realizar el planteamiento de posibles soluciones al conflicto de una forma global o parcialmente por cada cuestión.

Partiendo del hecho que la sucesión de pequeños acuerdos o acuerdos fraccionados pueden llevar a un acuerdo global, el mediador puede proponer el ir buscando alternativas de acuerdo y la consiguiente solución definitiva mediante estos dos sistemas:

- El acuerdo final será la **suma de acuerdos parciales** y sólo en los temas en que expresamente se haya alcanzado una solución aceptada por ambas partes.
- Sólo se entenderá por ambas partes que se ha alcanzado el acuerdo cuando se hayan acordado las distintas parcelas o puntos en los cuales se ha fraccionado la controversia, de manera que las partes sólo se sentirán comprometidas con las fórmulas propuestas para solucionar cada uno de los temas del conflicto, cuando haya un acuerdo total. En definitiva la **validez de los acuerdos parciales está vinculada a la existencia de un acuerdo posterior sobre la totalidad** del conflicto.

En las negociaciones de los pliegos de condiciones de los convenios o contratos colectivos vemos que las cuestiones planteadas son numerosas y algunas más difíciles de solucionar que otras. A veces, una suma de acuerdos en temas menos conflictivos preparan a las partes para abordar con mejor predisposición el tratamiento de las alternativas para acordar cuestiones más difíciles, tales como incrementos salariales, condiciones de empleo, etc. Por ello, el mediador debe buscar fórmulas que desbloqueen esa búsqueda de soluciones y una de ellas es la parcelación de los acuerdos. Por el contrario, en algunos conflictos laborales si se alcanza acuerdo en los puntos más importantes para cada parte en la negociación, los otros temas que en un principio han podido presentarse como de gran trascendencia para la solución del conflicto vemos que se “caen” de la negociación y su planteamiento se abandona por la parte que lo llevó a la mesa de negociación.

2. Buscar acuerdos sobre planteamientos de partida

Ante una postura concreta de negociación por posiciones de las partes el mediador puede utilizar como procedimiento para eliminar las dificultades en la búsqueda del acuerdo el de buscar el acuerdo sobre el planteamiento de partida. Normalmente, este acuerdo versará sobre la necesidad de satisfacer un determinado interés o reconocer una situación concreta que genera el conflicto. Acordado el “planteamiento de partida” la búsqueda de soluciones será mucho más fácil para las partes y para el mediador.

Por ejemplo, en un conflicto planteado entre la dirección de una empresa y sus trabajadores en el cual la empresa insiste en la necesidad de implantar un turno de noche y los trabajadores se oponen al preferir su actual horario estable de 8 a 16 horas. Ante la imposibilidad de alcanzar acuerdo sobre esta cuestión, el mediador puede plantear como punto de partida el que las partes determinen si están de acuerdo en que la empresa sufre pérdidas importantes y que esas se podrían ir reduciendo con una mejor organización de las horas de producción. Una vez que exista acuerdo sobre este punto, la negociación se desbloqueará cuando el mediador pregunte a las partes sobre distintas fórmulas para organizar mejor las horas de producción y la consiguiente disminución de las pérdidas económicas de la empresa.

3. Propuestas de distintos procedimientos específicos

La dinámica de las negociaciones es diversa y el mediador debe acomodar a la misma sus actuaciones tendentes a la solución del conflicto. Para ello puede proponer distintas soluciones para desbloquear el tratamiento de cuestiones en las cuales no se avanza por motivos distintos.

3.1 Propuestas escritas de cada parte: El mediador en determinadas situaciones puede solicitar a cada parte que hagan el esfuerzo de articular o especificar con más detalle las posibles propuestas que cada una haga en un tema concreto. Cuando se formula con más detalle la

propuesta de una parte, que en principio ha sido rechazada por la otra, es más probable que aparezcan aspectos en los cuales los intereses de ambas pueden ser coincidentes.

3.2 *Comisiones reducidas genéricas*: Cuando la composición de una o ambas representaciones es muy numerosa y en la mesa de negociación no se avanza en la búsqueda de soluciones, puede ser conveniente proponer formar una comisión reducida. A esta comisión se le asignará la tarea de profundizar en las cuestiones conflictivas, así como en la búsqueda de alternativas de arreglo de las mismas, las cuales se llevarán posteriormente a la sesión plenaria con todos los miembros de cada representación.

3.3 *Comisiones reducidas específicas*: Algunos temas por su especial complejidad técnica o por sus dificultades de tratamiento en la mesa general de negociación pueden ser llevados a su consideración a una mesa más reducida en la cual pueden estar presentes además de una representación limitada de cada parte, expertos que asesoren en esos temas específicos a los representantes empresariales sindicales.

3.4 *Propuesta escrita del mediador. Propuesta del "documento único"*: Puede ser la persona que ejerce la mediación quien, una vez escuchadas las posturas de ambas partes, asuma el compromiso de elaborar un borrador de propuesta escrita sobre el que cada parte va a ir haciendo sus modificaciones, con el fin de elaborar el documento final de acuerdo.

3.5 *Acudir a uno o varios expertos*: En temas muy específicos y que revisten gran complejidad técnica se puede proponer buscar el asesoramiento de una o varias personas expertas en ese tema para que propongan soluciones viables para la solución de la disputa. La solución de temas relacionados con los métodos y tiempos de trabajo es común llevarla a la consideración conjunta de los técnicos de la empresa y del sindicato quienes por lo general propondrán una solución conjunta de la cuestión conflictiva que se ha sometido a su consideración.

4. Ampliando la gama de posibles soluciones

Para ir acercándose al acuerdo que suponga la solución final es necesario que las partes se vayan alejando o desviando de su posición inicial. No es conveniente que la negociación transcurra sólo en torno a las alternativas de acuerdo propuestas por cada parte, sino que es importante que se vayan generando orientaciones nuevas, matices distintos que enriquezcan y a la vez transformen esos planteamientos iniciales. Estas aportaciones se pueden hacer por las partes o por el mediador.

Si orientamos la solución por la vía de los intereses compartidos y compatibles de las partes y en consecuencia no excluyentes, estará más cerca el acuerdo. Por eso el mediador debe ir dirigiendo la discusión hacia los aspectos en los cuales los intereses son compatibles y no antagonicos. En esta vía van a surgir distintas soluciones que van a posibilitar el acuerdo.

Hasta aquí hemos expuesto distintos métodos, no todos, de los que se vale el mediador para ejercer su función que no es otra que la solución final del conflicto. Ahora bien, no se debe olvidar que no todos los conflictos sometidos a mediación se resuelven. A continuación expondremos la última etapa de la mediación.

9.6. Finalización de la mediación

El proceso de mediación no tiene una duración limitada en el tiempo, salvo que la legislación del país y para determinados supuestos de mediación obligatoria o voluntaria disponga un período máximo para llevar a cabo la misma.

Aludíamos a la importancia que el mediador no transmitiera a las partes prisas en la finalización de su labor. Sin embargo, en algún momento ésta debe finalizar y de ello han de ser conscientes las partes.

Aparte de los casos en los cuales la mediación no puede continuar por la negativa de una de las partes a volver a la mesa de negociación, por lo general, la mediación finalizará cuando se haya obtenido la certeza de la imposibilidad del acuerdo o cuando éste se haya alcanzado.

9.6.1. Inexistencia de acuerdo

Cuando el mediador ha desplegado toda su actividad y la búsqueda de soluciones al conflicto ha sido improductiva o cuando a pesar de haberse encontrado distintas propuestas de solución éstas no han sido aceptadas, se ha de asumir que la mediación ha de finalizar aunque sea sin acuerdo.

En muchas ocasiones las partes prefieren acudir a alternativas distintas. Una de ellas es ejercer el derecho de huelga porque entienden que con su ejercicio van a estar en una posición distinta en la negociación. A veces se prefiere que sea un tercero quien decida la solución del conflicto, bien sea a través del arbitraje voluntario o bien mediante su sometimiento al juez. Se deben aceptar por el mediador estas distintas alternativas a las que las partes desean acudir, aceptando la posibilidad que la mediación finalice sin acuerdo.

9.6.2. Finalización con acuerdo

Después del proceso de búsqueda de soluciones las partes pueden alcanzar un acuerdo, siendo ésta la forma más satisfactoria de finalizar la mediación.

Existen dos supuestos claros en los cuales el acuerdo consiste en fijar las bases del pacto definitivo. Nos estamos refiriendo al “**principio de acuerdo**”, que se produce:

- Cuando en la mesa de negociación no están presentes quienes tienen verdadera capacidad de decisión, o las partes quieren llevar el acuerdo alcanzado a su ratificación posterior. La asamblea de trabajadores, los afiliados al sindicato o a la organización empresarial o la directiva de la empresa son los destinatarios de la consulta de ratificación del principio de acuerdo alcanzado en la mesa de negociación.
- Cuando se señalan los elementos básicos del acuerdo que posteriormente se redactará con mayor detalle por ambas partes.

El acuerdo debe cumplir una serie de requisitos básicos para que podamos entender que la negociación ha finalizado con éxito.

Requisitos del acuerdo

1. **Fundamentado:** Debe resolver el mayor número de temas de forma satisfactoria para ambas partes.
2. **Permanente:** Las cuestiones resueltas por medio del acuerdo deben resolverse en la medida de lo posible en forma definitiva, evitándose acuerdos en los cuales ya desde el principio se vislumbra que pueden romperse.
3. **Equilibrado:** El acuerdo debe percibirse como una victoria para ambas partes. Por ello deben evitarse esos acuerdos en los cuales sólo aparece ganadora una de las partes.
4. **Claro:** En la medida de lo posible el texto del acuerdo debe ser claro en su redacción, evitando que en el futuro genere problemas interpretativos.

El mediador debe velar por la concurrencia de estos requisitos en el acuerdo alcanzado entre las partes, advirtiéndoles a las mismas de los posibles riesgos que asumen cuando falla alguno de los mismos.

Las negociaciones laborales no tienen un principio y un final delimitado, sino que por el contrario son un proceso continuo en el cual errores cometidos en una negociación de una determinada controversia pueden hipotecar en el futuro otras negociaciones.

Conclusiones

La institución de la mediación se debe configurar como un instrumento más al que las partes, sujetos de un conflicto laboral y auténticos protagonistas del proceso negocial, pueden acudir cuando en la negociación directa, sin intervención de un tercero, se encuentra dificultades que les impidan alcanzar el acuerdo.

Debe ponerse de manifiesto que la mediación no debe suplir la autocomposición de los conflictos laborales por los propios sujetos protagonistas de los mismos. En este sentido, no debe considerarse nunca como un fin en sí misma, sino como un instrumento de ayuda a las partes, y como tal debe ser percibido por éstas.

Para que la mediación tenga este carácter se precisa que las instituciones que la alberguen cuenten con mediadores debidamente capacitados para la función que se les asigna, encarnando la imparcialidad y neutralidad necesaria para su desempeño. Esas características deben transmitirse a las partes en conflicto para que puedan depositar su confianza en este mecanismo de solución de conflictos, cuya eficacia se fundamenta, precisamente, en esa condición.

Bibliografía

Acland, A.F.: "Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones". Paidós, Barcelona, 1997.

Axelrod, R.: "La evolución de la cooperación". Alianza, Madrid, 1986.

Colosi, T.R. y Berkeley, A.E.: "Negociación colectiva: el arte de conciliar intereses". Limusa, México D.F., 1989.

Fisher, R. y Ertel, D.: "Obtenga el sí, en la práctica". Gestión 2000, Barcelona, 1997.

Font Barrot, A.: "Negociaciones entre la cooperación y el conflicto". Grijalbo, Barcelona, 1997.

Gladstone, A.: "El arbitraje voluntario de los conflictos de intereses". OIT, Ginebra, 1988.

Gómez-Pomar, J.: "Teoría y técnicas de negociación". Ariel, Barcelona, 1991.

Hernández Vigueras, J.: "De los conflictos en el sistema de relaciones laborales". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1992.

Kolb, D.: "Los mediadores". Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

Leritz, L.: "Negociación infalible". Paidós, Barcelona, 1993.

Moore, C.: "El proceso de mediación". Granica, Buenos Aires, 1995.

OIT: "Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo". Ginebra, 1981.

Six, J.F.: "Dinámica de la mediación". Paidós, Barcelona, 1997.

Ury, W.: "Supere el no". Gestión 2000, Barcelona, 1991.

VV.AA.: "Nuevas direcciones en mediación". Comp. Folguer, J. y Jones, T. Paidós, Buenos Aires, 1997.

VV.AA.: "La negociación colectiva en América Latina". Editores Ojeda, A. y Ermida, O. Trotta, Madrid, 1993.