

LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS COMO FORMA DE EXPRESION DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN CUBA

Alternative means of conflict resolution as a form of expression of effective judicial protection in cuba

Lic. Dunia González Martínez.



0009-0001-7828-2429

Abogada del Bufete Colectivo de Las Tunas.

dunia.gonzalez@ltu.onbc.cu

Resumen: Con el presente trabajo se muestra una visión genérica de las ventajas del uso de los medios alternativos de solución de conflictos y su concepción desde el Derecho Constitucional, acerca de si forman parte o no de la tutela judicial efectiva en el contexto actual cubano, ofreciendo un análisis perspectivo de nuestra legislación e identificándolos como un acompañamiento de la jurisdicción ordinaria para resolver sus conflictos, al no ser exigible como requisito para dar inicio a una litis, carentes además de particularidades que no les permiten observarse como partes del debido proceso.

Palabras claves: Tutela, medios alternativos, conflictos, garantías.

Abstract: This paper shows a generic vision of the advantages of the use of alternative means of conflict resolution and its conception from Constitutional Law, about whether or not they

are part of the effective judicial protection in the current Cuban context, offering a prospective analysis of our legislation and identifying them as an accompaniment of the ordinary jurisdiction to resolve their conflicts. as it is not required as a requirement to initiate a litigation, they also lack particularities that do not allow them to be observed as parties to due process.

Key words: Guardianship, alternative means, conflicts, guarantees.

Fecha de enviado: 13/04/2024

Fecha de aceptado: 05/06/2024

INTRODUCCIÓN

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, son mecanismos que permiten que las partes de un conflicto participen en su resolución, desde la elección del mecanismo (negociación, conciliación, mediación, arbitraje) hasta el diseño del

Dunia González Martínez

procedimiento a seguir y el contenido de sus acuerdos. Se caracterizan por ser flexibles y simples: Los Mecanismos Alternativos carecen de toda forma estricta; para tal efecto, evitando con ello establecer formalismos innecesarios, debiendo utilizar en ellos un lenguaje sencillo y locuaz. Deben además tramitarse con agilidad y sin complejidad de manera que faciliten llegar a los acuerdos que requieren las partes.

La sobresaturación de procedimientos en los tribunales, y en los diferentes órdenes jurisdiccionales y administrativos, repercute negativamente en los tiempos de resolución de los conflictos. Frente a ellos, los sistemas alternativos de resolución de conflictos como complemento al proceso judicial o administrativo pueden permitir la obtención de un pronunciamiento en un plazo mucho más breve. En este sentido, la rapidez y el reducido coste económico se destacan entre las características delimitadoras, en función de las facultades o competencias que tenga asignado el tercero o terceros en la resolución del conflicto.

En los métodos autocompositivos, la intervención del tercero, que se sitúa en plano de igualdad con las partes, tiene por finalidad potenciar la

comunicación y alcanzar, con ello, una mejor solución al conflicto.

Con la aprobación del nuevo texto Constitucional cubano y la introducción de nuevas garantías, en especial el Debido Proceso, da paso al reconocimiento de los medios alternativos de solución de conflicto como una forma autocompositiva. En tal sentido hay que verlos, tal como dice su nombre, como una alternativa frente a justicia ordinaria. Sería entonces más productivo entonces concebir los medios alternativos de solución de conflictos no como una vía competitiva a la justicia ordinaria, sino como una complementaria. Ambos sistemas tienen sus propias ventajas, se necesitan mutuamente y bien pueden actuar coordinadamente, dicho así debió concebirse por el legislador en el recién Código de los Procesos, como un requisito previo a la litis, cumpliendo así sus funciones como parte de la tutela judicial efectiva.

DESARROLLO

Surgimiento de los medios alternativos de solución de conflictos.

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, son mecanismos o procesos de comunicación interpersonales, que enfatizan el diálogo y la colaboración entre las partes por sobre el debate adversarial y en los cuales la

solución a la que se arribe se acerca a los reales intereses y necesidades de las personas involucradas, más que a lo que prescribe la norma legal.

Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos son sistemas de gran tradición en los países anglosajones y que han ido adquiriendo cada vez más popularidad e importancia en la gran mayoría de países. Su surgimiento se vincula a la corriente Administrativista o Managerial de la justicia (del inglés “management”, que significa “gestión” o “administración”): corriente que surge en EE.UU. en los años 1970, vinculada a la necesidad de las cortes y tribunales de justicia de disminuir el flujo de casos por la sobrecarga administrativa que impedía una justicia expedita. A esta corriente se suman críticas por los problemas del uso demasiado extensivo de la ley para la regulación de los conflictos sociales, lo que lleva a las partes a acudir más a los tribunales, con la consiguiente sobrecarga de causas en estos. Se plantea que la reducción en el número de causas que ingresen al sistema formal puede redundar en un mejoramiento en la calidad de la justicia y en una reducción de las demoras en el procesamiento de otras causas (Matthews,1988), aunque respecto a la

mediación, no se encuentran tantos datos y se piensa que sus orígenes sean de muchos siglos atrás.

Los medios alternativos de solución de conflictos se clasifican en dos grandes grupos: los autocompositivos o heteros compositivos. Los sistemas autocompositivos tienen la particularidad de que son las propias partes las que brindan la solución, o sea, las que de forma voluntaria alcanzan un acuerdo, por lo que fomentan el diálogo y permiten una ejecución más efectiva. También presentan ventajas vinculados a que descargan de asuntos a los Tribunales y si fracasan no impiden acudir a las vías judicial o arbitral. Doctrinalmente se reconoce que los sistemas autocompositivos, son especialmente convenientes cuando las relaciones entre las partes deben continuar tras el litigio, como es el caso de las controversias familiares, o entre vecinos, socios, alumnos, o empresas con vinculaciones más o menos permanentes. También cuando las partes buscan la confidencialidad, la rapidez en la resolución, o un menor coste que la jurisdicción. Se reconocen como tales: la negociación, la conciliación y la mediación. Los sistemas hetero compositivos, se caracterizan porque una

persona individual (juez o árbitro), o colegiada (tribunal o colegio arbitral), e imparcial, va a resolver el conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada (sentencia o laudo). Por tanto, son sistemas hetero compositivos tanto el arbitraje como la jurisdicción. En ellos, el tercero imparcial, actúa supra partes, imponiendo su decisión. Una de las ventajas que tienen estos sistemas es el efecto de cosa juzgada de que gozan las resoluciones firmes que resuelven los litigios y ponen fin a los referidos sistemas que impiden volver a plantearlo por otra vía. Como puede apreciarse, existen diferencias entre los métodos autocompositivos y los hetero compositivos, en el caso de los primeros la solución de la controversia está relacionada con la voluntad de las partes y en el caso de los segundos, la solución de la disputa emana de un tercero neutral, quien resuelve el litigio con fuerza vinculante.

Medios alternativos de solución de conflictos más utilizados en el Derecho moderno.

La mediación es un procedimiento voluntario mediante el cual las personas, con el apoyo de un Mediador, pueden comunicarse y negociar, para encontrar de manera amigable y

satisfactoria la solución legal a su problema de carácter Civil-Mercantil o Familiar. Ha sido una práctica empírica del ser humano, al menos durante algún tiempo; aunque en las últimas décadas se ha perfeccionado su método para la solución de conflictos menores, colectivos, entre Estados, o bien, entre organismos internacionales. En las antiguas civilizaciones y pueblos nómadas, las partes de un conflicto buscaban al más viejo del clan para que de acuerdo a su sabiduría, su longeva experiencia, su visión objetiva y ecuanimidad, mediara y resolverá el conflicto. Como ejemplos de lo anterior, encontramos que en la antigua China se buscaba arreglar cualquier clase de problema a través de la mediación, de la persuasión moral y del acuerdo. Algo parecido acontecía en Japón donde la forma de resolver los conflictos de forma pacífica es una práctica que ya tiene siglos, en la cual el líder de las poblaciones (normalmente la persona de mayor edad), es ante quien se acude para dirimir las disputas surgidas entre los miembros de la comunidad. Por otra parte, en algunos lugares de África se hacen reuniones de vecinos para que todos ellos en conjunto puedan encontrar alternativas de solución a ciertos problemas. En otro orden de ideas, también encontramos antecedentes dentro

de los preceptos que aportan las diferentes instituciones religiosas, donde la mediación ha sido un sistema de solución de conflictos sumamente útil. El ministro, el rabino, el párroco han intervenido históricamente como mediadores, sobre todo en los conflictos de orden familiar.

Entre estos métodos encuentra la mediación en la que el tercero no resuelve el conflicto, sino que intenta acercar las posturas de las partes favoreciendo el diálogo entre ellas, para que sean ellas mismas las que, de forma pacífica, lleguen a la solución del conflicto. Estamos ante un instrumento para dar una solución extrajudicial a conflictos jurídicos que afectan a derechos subjetivos de carácter disponible, que puede facilitar, con mayor probabilidad, el cumplimiento voluntario de los acuerdos resultantes de ella, al tiempo que posibilita la preservación de una relación amistosa entre las partes.

La Conciliación como Medio Alternativo de Solución de Conflictos se considera que surgió a partir de la Revolución inglesa de 1688, al admitir la autonomía de la voluntad privada, dio paso a la solución pacífica de los conflictos y con ello a la figura de la Conciliación. En Roma se tuvo como referencia la Ley de las XII

Tablas, y en uno de sus textos daba fuerza obligatoria a lo que convivieran las partes al ir a juicios. En la Revolución Francesa por medio de la Ley del 24 de agosto de 1790 se dispuso que no se admitiría demanda alguna civil sin previo intento de conciliación, y que a ésta no podrían concurrir curiales o apoderados. La autonomía de la voluntad tenía un especial tratamiento en aquella época y este postulado fue precisamente parte y pilar de la revolución. En España en la Constitución de 1812, la conciliación tuvo en ésta rango constitucional, pero con carácter general, luego en las Ordenanzas de Bilbao se estableció que en materia mercantil no se podía iniciar juicio alguno antes de que el cónsul llamara a los interesados para buscar un arreglo entre ellos. En el Derecho Canónico desde los siglos VII al XII la tendencia en el derecho canónico que regulaba los procedimientos eclesiásticos, propendía por una actitud de procurar la reconciliación de las partes, antes de una sentencia judicial. La conciliación era facultativa.

Etimológicamente el vocablo “Conciliación” proviene del latín “Conciliatio”, que significa “composición de ánimos en diferencia”. Existen diferentes definiciones jurídicas de

Conciliación, que dependen lógicamente de la corriente doctrinaria a que se adhiera su autor.

La conciliación es un procedimiento voluntario, en donde las partes que están involucradas son libres para ponerse de acuerdo o intentar resolver la disputa por esta vía, este proceso es flexible permitiendo a las partes definir un tiempo, estructura y contenido de los procedimientos de dicha conciliación.

Existen dos tipos de conciliación: la *conciliación prejudicial* y la *conciliación judicial*.

- La conciliación prejudicial es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante ésta las partes resuelven sus problemas sin tener que acudir a un juicio. Resulta un mecanismo flexible, donde el tercero que actúa o interviene puede ser cualquier persona y el acuerdo al que llegan las partes suele ser un acuerdo de tipo transaccional. Es decir, es homologable a una transacción.
- La conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del proceso judicial. El

tercero que dirige esta clase de conciliación es naturalmente el juez de la causa, que además de proponer bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad.

En algunos ordenamientos puede llegar incluso a ser obligado el hecho de tratar de llegar a una conciliación antes de poder presentar una demanda, o ser un trámite obligatorio dentro del procedimiento judicial.

Es un mecanismo alternativo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas, naturales o jurídicas, de carácter privado o público, nacional o extranjera), gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

La conciliación en asuntos penales ha sido recomendada desde 1985 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, al establecer la siguiente recomendación a los países miembros en cuanto a la conciliación. Se utilizarán, cuando proceda,

mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”¹.

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

El origen remoto del arbitraje puede encontrarse en las primeras controversias que en la antigüedad fueron sometidas a la resolución de un tercero imparcial, ya fuera el jefe de la familia, el sabio, el jefe o sacerdote de la tribu o del clan, etc. Es así como ya en la Biblia encontramos casos de arbitraje², cuando se relata el conflicto entre Jacob y el arameo Labán, a consecuencia de los ídolos sustraídos por Raquel, esposa del primero. Más atrás incluso, en las tribus habitando en cavernas

como la forma más incipiente de vida social, ya se podía encontrar al arbitraje como práctica de mantención o preservación de la integridad de sus miembros. Sin embargo, el arbitraje encuentra su origen más inmediato en el Derecho Romano clásico y justiniano. En esta parte la doctrina romanista ha sostenido incluso, aunque no de forma unánime, que el juicio del árbitro no oficial fue el origen del proceso y, por ende, la primera forma de hacer justicia en Roma. En el proceso privado romanista derivaría de una oficialización o legalización de antiguos procedimientos arbitrales y, por tanto, en el arbitraje debería verse en último término la raíz del proceso romano. También tuvo sus reflejos en el Derecho Histórico Español, en la segunda etapa del derecho visigodo en España llegando así al Código de las Siete Partidas.

El siglo XIX, con su potente corriente codificadora inspirada en la legislación napoleónica y en las ideas de libertad y autonomía de la persona humana surgidas de la Revolución francesa, se caracteriza por la marcada presencia que adquiere el arbitraje como alternativa de solución de conflictos y, en un extremo, con preeminencia incluso frente al sistema jurisdiccional estatal, según pasamos a revisar. En España, la consagración expresa del

¹ Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

² Lehuédé, E. J (2016) La mediación como alternativa de solución de conflictos empresariales en Chile. Razones y mecanismos para su regulación: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100005>

arbitraje adquirió su más notoria expresión con la dictación de la Constitución de Cádiz de 1812, que lo consideró como un derecho fundamental y medio alternativo preponderante de resolución de controversias. Se reconoció, además, por primera y única vez en el ordenamiento constitucional español (artículo 281), el carácter obligatorio y ejecutable de la decisión contenida en la sentencia arbitral; pero se mantuvo al mismo tiempo la posibilidad de apelar de la misma cuando las partes así lo habían estipulado en el compromiso, reiterándose así —aunque matizado por esta alusión al arbitraje, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, se funda desde sus más remotos orígenes históricos en la libertad y en la autonomía de la voluntad.

La negociación es un proceso de discusión que se establece entre las partes, por medio de representantes si son grupos, y cuyo objetivo es el de llegar a un acuerdo aceptable para todos. Para que una diferencia pueda resolverse a través de la negociación son imprescindibles tres condiciones:

- La existencia de un mínimo de intereses comunes o complementarios de las partes.
- La existencia de una motivación por ambas partes de encontrar un acuerdo.

- La existencia de una autonomía reconocida recíprocamente.

Sus objetivos pueden ser: resolver puntos de diferencia, ganar ventajas para una persona o grupo, diseñar resultados para satisfacer varios intereses, mejorar situaciones actuales, resolver conflictos o llegar a un punto neutral de la información.

Es a partir del siglo VI a. C. cuando los oradores más elocuentes de la comunidad llevaban a cabo las Negociaciones para defender distintas causas de la ciudad, ante asambleas populares de las confederaciones o ante los representantes de las ciudades extranjeras. También, entre las comunidades griegas la Negociación tuvo un lugar preponderante, ya que en ellas se celebraban conferencias de carácter diplomático para resolver problemas políticos o para establecer procedimientos comerciales.

Pero, en la época del Imperio Romano y a pesar de la tradición heredada de los griegos, estuvieron socavadas por las aspiraciones imperialistas. En este contexto las relaciones de comercio entre Roma y sus colonias tenían un carácter de subordinación en las Negociaciones, ya que se supone que el Origen del Comercio comenzó en el Antiguo Imperio Romano, apareciendo las diferentes formas de Negociar.

Con la decadencia del Imperio Romano, surgió la necesidad de fomentar la amistad entre los pueblos vecinos. Y es el emperador Constantino quien fomentó el desarrollo de Métodos de Negociación y se preocupó de que sus enviados adquirieran capacidad negociadora para asegurarse la posición en el imperio.

Al inicio de la Edad Media, los Negociadores eran los enviados de la Iglesia Católica. Es a partir de este momento cuando comienzan a distinguirse dos Tipos de Negociadores, con dos estilos diferentes de Negociar:

El primer ejemplo del origen de una Negociación Multilateral de carácter diplomático y político, se llevó a través del Congreso de Westfalia en 1648. Esta reunión posibilitó la creación de tratados que dieron equilibrio entre las fuerzas políticas europeas, con la llegada de una época de paz y cooperación entre las potencias de Europa.

Y es a partir de la Primera Guerra Mundial cuando las Negociaciones dejan de depender de las relaciones familiares entre monarcas las cuales se mantenían en absoluto secreto, para dar paso a las Negociaciones Públicas que eran conducidas por funcionarios especializados quienes ostentaban mandatos específicos en sus respectivos gobiernos.

Después de la Segunda Guerra Mundial, se observa un notable giro hacia las Negociaciones Comerciales donde frecuentemente los Negociadores oficiales se apoyan en los empresarios en las Negociaciones de acuerdos comerciales.

A partir de entonces, el carácter internacional de las grandes empresas hace que las Negociaciones de tipo comercial adquieran dimensiones impensables. El crecimiento de los flujos comerciales internacionales, motivados por la firma de numerosos acuerdos multilaterales, crea la necesidad de disponer de Negociadores altamente capacitados convirtiéndose en una preocupación, hasta nuestros días, en prácticamente todos los países del mundo.

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos tienen su origen en distintas épocas del surgimiento de la humanidad, aunque en casi todos coincide en épocas del imperio Romano e incluso antes de Cristo, sin embargo, coincidentemente se caracterizan por confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, independencia, colaboración y voluntariedad.

El uso de los medios alternativos de solución de conflictos permitía que las partes de un conflicto participaran en su resolución, desde la elección

del mecanismo (negociación, conciliación, mediación, arbitraje) hasta el diseño del procedimiento a seguir y el contenido de sus acuerdos. Son medios que sirven para lograr un acuerdo reparatorio, solucionar el conflicto y/o reparar el daño. Resultan fundamentales para la operación del Sistema de Justicia y la protección de los derechos humanos. Coincidió además que todos eran usados antes de acudir ante un juez.

Reconocimiento Constitucional de los medios alternativos de solución de conflictos.

Con la reforma Constitucional del 2019, se incorporan al texto magno cubano un catálogo de garantías, encaminadas a proteger los derechos ciudadanos. La tutela judicial efectiva encuentra su respaldo en el artículo 92 de la Constitución. Seguido de esto en el artículo 93 El Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos.³ La inclusión de los métodos alternos de solución de conflictos en la norma constitucional cubana no es la primera mirada que estos reciben del

legislador, aunque lo hace ahora desde un prisma de mayor calado, otorgándoles el rango de garantía constitucional, siendo el paso de mayor trascendencia en favor del reconocimiento, la utilización y el desarrollo de dichos métodos en nuestro país.

Paralelamente aumenta también la necesidad de mejores espacios de justicia y el acceso a ella, en aras de lograr mayores garantías y protección jurídica a los derechos de las personas, sus intereses, bienes y la debida tutela. La colocación de los métodos alternos de solución de conflictos en la norma constitucional cubana, abre el espacio a una nueva manera de conducir a las personas hacia la solución de sus controversias, convirtiéndolas, con más o menos protagonismo, en responsables de su solución, distinto a la litigiosidad característica del proceso judicial.

Si bien es cierto que la decisión para acogerse a los medios alternativos de solución de conflictos es de manera voluntaria, los Mecanismos privilegian ciertas directrices que garantizan los procedimientos y los derechos de quienes intervienen, ya sean las personas víctimas e imputadas, facilitadoras o quienes participan su utilización.

³ Constitución General de la República de Cuba 2019, <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es>

Optar por alguno de los Mecanismos no debe ser objeto de presiones, intimidación, ventaja o coacción. En los Mecanismos los procesos se basan en la buena fe y la confianza entre las partes involucradas para resolver un conflicto, manteniendo un entorno igualitario, legal y de lealtad ante las soluciones que se propongan y las que se lleguen.

Principios rectores de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos:

Voluntariedad: La participación deberá ser por propia decisión, libre de toda coacción y no por obligación. Con ello se evita que la aceptación sea por medios no legales, partiendo de la premisa que las personas están debidamente informadas de los efectos y alcances de los mecanismos. La voluntariedad debe permanecer en todo el procedimiento; sin embargo, tampoco se puede obligar a permanecer en él hasta su conclusión.

Información: Deberá informarse a quienes intervienen, de manera clara y completa, sobre los Mecanismos Alternativos, sus consecuencias y alcances.

Confidencialidad: La información tratada no deberá ser divulgada y no podrá ser utilizada en perjuicio de alguna de las personas que intervienen, salvo que se trate de un delito por el

cual peligre la integridad física o la vida de otra persona, en cuyo caso, quien realiza la facilitación lo comunicará al Ministerio Público para los efectos conducentes.

Flexibilidad y simplicidad: Los Mecanismos Alternativos carecerán de toda forma estricta; para tal efecto, se evitará establecer formalismos innecesarios y se usará un lenguaje sencillo. Los MASC deben ser ágiles y sin complejos que faciliten llegar a los acuerdos que requieren las partes.

Imparcialidad: Los Mecanismos Alternativos deberán ser conducidos con objetividad, evitando la emisión de juicios, opiniones, prejuicios, favoritismos, inclinaciones o preferencias que concedan u otorguen ventajas a alguno de los Intervinientes. Las personas facilitadoras deben abstenerse de tener preferencias, sobre todo en el sentido de la culpabilidad de las personas imputadas.

Equidad: Los Mecanismos Alternativos propiciarán condiciones de equilibrio entre todas las personas que participan. Deben considerarse las posiciones de las partes que intervienen en los Mecanismos, de forma tal que la solución del conflicto sea justo y proporcional al daño ocasionado.

Honestidad: Quienes intervienen deberán conducir su participación durante el Mecanismo Alternativo con apego a la verdad.

La mediación como medio alternativo de solución de conflictos. Su presencia en la legislación cubana como parte del proceso judicial y no como requisito prejudicial.

Con base en esta indicación constitucional, nace el Decreto-Ley 69/2023 “Sobre la Mediación de Conflictos” publicado en la Gaceta Oficial No. 19 Ordinaria de 22 de febrero de 2023 acerca del cual se consignan algunas de sus particularidades y posibles incidencias en la vida cotidiana de la ciudadanía. La mediación, resulta la herramienta imprescindible de la sociedad en su batalla por la regulación de la gran industria de producción de conflictos o disputas, que amenaza ser el síndrome social que se fortalece para atacar al siglo XXI, dado el incremento de la tecnificación y, por ende, deshumanización de las relaciones sociales y personales. El dudar frente a la necesidad apuntada puede hacer que pase inadvertida una excelente posibilidad de encontrar solución a sus limitaciones. Ante la incertidumbre que genera la pregunta de si es necesariamente imprescindible para solucionar un conflicto de modo definitivo ir a un tribunal, nace esta

alternativa para los asuntos disponibles según la Ley, es decir, toda vez que la Ley no obligue de algún modo a ir al tribunal, las personas pueden, en vez de ello, ir a mediar su asunto ante los mediadores profesionales en los bufetes colectivos designados para ello.

Son mediables los conflictos civiles, de familia, mercantiles, inmobiliarios, del trabajo y la seguridad social, penales y cualesquiera otros asuntos, siempre que tengan carácter disponible por tratarse de asuntos en los que las partes pueden decidir por ellas mismas interesar y cualquier otro tipo de asunto que sea susceptibles de transacción o convenio, que no vulneren el orden público, con la excepción de los relativos a la materia comercial internacional.

En la Ley 141 Código de los procesos cubanos, en el Capítulo II, de la Audiencia Preliminar en el artículo 538.1 inciso d)⁴ reconoce que la audiencia preliminar tiene como cometido conciliar todos o algunos de los puntos controvertidos, siempre que la naturaleza de las pretensiones formuladas tenga carácter disponible, que implica que esté listo para usarse o utilizarse, o derivar a la mediación en los casos en que proceda. Observándose como

⁴ Ley 141 Código de los Procesos, <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es>

una función conciliadora del tribunal, en aras de que los litigantes alcancen un mayor grado de comunicación, al objeto de esclarecer o resolver por si algunos de los extremos asociados a las pretensiones deducidas, e incluso se puede llegar a suspender la audiencia, para que las partes fuera de la sede judicial puedan arribar a un acuerdo sin su intervención. En tal sentido las partes deberán presentar el escrito suscrito con los resultados alcanzados. De no haber sido claro y concluyente el acuerdo arribado, el Tribunal dará continuidad a la audiencia con el fin de garantizar la tutela efectiva.

En el artículo 539.2, se apunta que de oficio o a instancia de parte, puede el Tribunal, derivar el conflicto cuando proceda, por un plazo prudente, hacia una mediación, fundamentalmente en los conflictos derivados de la aplicación de la legislación familiar informando los beneficios que este contrae, favoreciendo su realización y propicia el consentimiento de las partes. También es que la propuesta también de acudir a la mediación puede ser realizada por el equipo multidisciplinario o el defensor público. El acuerdo que surja del entendimiento será aprobado por resolución judicial. El mencionado artículo encuentra estrecha relación

con el numerado al 17.1.2 del Decreto-Ley 69/2023 “Sobre la Mediación de Conflictos”, al referir que la mediación derivada por el tribunal competente se orienta a garantizar la tutela judicial efectiva.

En el artículo 572.3 del proceso sumario de trabajo y de la seguridad social que para la presentación de la demanda es necesario agotar las vías alternativas de solución de conflictos establecidas en la Ley. En tal sentido el siguiente inciso refiere que si no existe un pronunciamiento por el órgano o la autoridad que le corresponde en la vía previa, el tribunal puede tenerla por agotada, a solicitud del actor, quien debe acreditar la fecha de presentación de la reclamación y la inactividad del órgano o autoridad encargada de resolverla en el caso en concreto.

Significativo resulta el artículo 578.2 el que refiere que en los procesos de trabajo y seguridad social en los que se haya contado con una vía previa de solución de conflictos, la decisión del tribunal de primera instancia está impedida de agravar la situación del demandante. En cierta medida tal concepción vincula con la tutela efectiva.

El Código de los Procesos determina la mediación como una solución del conflicto

dentro del proceso. Ya en este punto pudiera considerarse como una forma alternativa en aras de una celeridad en el proceso pues el costo *per se* a la persona interviniente sería mayor e incluso, al plantear que intervendría un tercero mediador y que esta postura pudiera generarle un costo adicional, el instinto de conservación económica truncaría la finalidad del proceso. La Mediación en Cuba reconocida en el Decreto-Ley 69/2023 “Sobre la Mediación de Conflictos”⁵ no es gratuita en su totalidad, pues conforme al artículo 23.1 del propio texto se exceptúan del pago del servicio de mediación a las partes que demuestren carencia o insuficiencias de ingresos personales para sumir el pago de las tarifas además de sus necesidades básicas ya que se encuentren imposibilitados para incorporarse al empleo por situaciones de salud, discapacidad u otras que así lo justifiquen o que no cuenten con familiares legalmente obligados a asistirlos y que estos a su vez dispongan con ingresos personales suficientes. Dicha condición no es válida sino se acredita por documento expedido por el órgano competente acreditando que el solicitante es beneficiario de la asistencia social o que su

núcleo es declarado como persona o núcleo vulnerable.

Nuestro pensamiento nos lleva más allá, a que la utilización de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos como parte de la tutela judicial efectiva, debió haber sido concebido como un requisito prejudicial, obligatorio, que pudiera ser aplicable a las distintas materias civil, mercantil, laboral, familia, administrativo, propiedad intelectual, derecho de autor, ambiental, y en algunos supuestos de ilícitos penales, en función de las garantías procesales del acceso a la justicia.

Los conflictos al ser inherentes por naturaleza al ser humano, pueden ser solucionados de manera pacífica a través de la mediación, donde los involucrados tendrán la opción de solucionar el litigio sin acudir a la tradicional vía judicial, y, es aquí donde la mediación jugaría un papel muy importante al ser considerado como un método rápido, ágil y equitativo, que se lleva a cabo a través de un tercero imparcial llamado mediador, quien será el encargado de mantener la audiencia de mediación de manera pacífica y ordenada, buscando que se dé fin a los procesos tradicionales judiciales, descongestionando las salas de audiencias, garantizando el acceso a la justicia y fortaleciendo una cultura de paz, a

⁵ Decreto-Ley 69/2023 “Sobre la Mediación de Conflictos”, <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es>

través, de un método participativo de las partes involucradas que en los muchos casos llegan a reconciliarse.

El procedimiento de Mediación se inicia cuando las partes interesadas acuden ante la institución en la que se encuentra enclavada la Oficina de Mediación, previa comparecencia convocada por el máximo responsable de la institución donde se encuentra dicha oficina, confirmando su voluntad de solucionar su conflicto mediante este método, una vez abonados los pagos correspondientes a los derechos de mediación y firman el Acta de Voluntariedad y Confidencialidad. En dicha comparecencia se le hace saber a los mediados en qué consiste el procedimiento de mediación, así como las reglas a observar, y se les informa que este solo se efectúa si existe el consentimiento de ambas partes, con énfasis en el carácter profesional, confidencial, imparcial, ágil y equitativo de la Mediación.⁶

Los Acuerdos Resultantes de Convenio Amigable una transacción con carácter vinculante para los mediados, tienen fuerza ejecutiva al ser homologados ante el tribunal competente y también pueden ser elevados a

escritura pública, para que en los casos que así se requieran gocen de la eficacia jurídica que la Ley les atribuye a los documentos. Creemos que esta jerarquización y reconocimiento en la norma del valor del acuerdo emanado de la solución de conflicto se equipara como parte de la tutela judicial efectiva, razones por las cuales a nuestro modo de ver el legislador pudo haberlo previsto como requisito pre judicial, pues de esta forma si se llega a lograr su cometido, que no es más que la paz ciudadana y el descongestionamiento de las sedes jurisdiccionales.

Análisis de la mediación prejudicial y sus logros en América Latina como parte de la tutela judicial efectiva.

Chile y Argentina implementaron la mediación obligatoria como respuesta al conflicto social que enfrentaba en el sistema de administración de justicia, esto referente a la gran cantidad de carga procesal existente que aparentemente no tenían solución, no obstante, se ha obtenido mediante la mediación soluciones más amigables y efectivas, en la cual los sujetos procesales tienen la posibilidad de solventar sus problemas o conflictos de una manera más colaborativa y no adversaria al interés de la disputa existente. Los logros evidenciados han

⁶ Decreto-Ley 69/2023 "Sobre la Mediación de Conflictos", artículo 26: <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es>

sido de gran impacto cultural dentro de la sociedad, esto se ha evidenciado gracias a las distintas encuestas pilotos realizadas dentro de las ciudades referentes al uso de la mediación, así como, las evaluaciones sobre estándares que debe poseer un mediador, los mismos que son regulados por el Estado con la finalidad de garantizar que aquellos profesionales que quieran ser mediadores cumplan con requisitos y capacitaciones esenciales para poder garantizar un debido proceso y el respeto a los derechos de los intervinientes, llegando a plasmar un acuerdo acorde a derecho el mismo que será considerada una sentencia ejecutoriada. En el Ecuador, a partir de la década de los noventa, la mediación ha sido objeto de varios estudios, teniendo como prioridad medir los beneficios y aportes al momento de poner fin a un litigio, pero sobre todo el impacto que esta conlleva a la sociedad. Es preciso referirnos que en el Ecuador aún no existe un debido control de la mediación, pues actualmente acreditarse como mediador es un proceso ágil, con una capacitación mínima y que no exige un título para acreditarse, al contrario, cualquier persona puede ser un mediador, lo cual podría dejar en indefensión a los sujetos procesales. Por cuanto,

es necesario que exista un control de los mediadores y sus requisitos para serlo.

El Estado ecuatoriano sigue esforzando sus recursos con la finalidad de lograr una mayor eficacia y efectividad en los procesos judiciales, por lo tanto, en referencia de la mediación aún es necesario hacer reformas que concuerden con el propósito de crear una cultura de paz, cumpliendo con los principios básicos como: confidencialidad, voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, buena fe, flexibilidad, profesionalidad, economía y celeridad procesal. Principios que garantizarán a las partes un debido proceso, instaurado por las partes, el mediador e inclusive los profesionales de derecho.

La eficaz aplicación de la mediación prejudicial favorecerá a los ecuatorianos y además se consolidará el desarrollo humano, el buen vivir de la población y de los derechos personales, la correcta estructuración de la normativa y la adecuada aplicación de la misma, aportarán al bienestar de los sectores vulnerables, garantizando una atención eficiente y eficaz por parte del sistema de administración de justicia a su vez entrelazada al ahorro de dinero y tiempo; y, cumpliendo con el principio de celeridad.

Ventajas del uso de los medios alternativos de solución de conflictos como requisito prejudicial desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva.

El uso de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos como principio, prejudicial constituye un pilar fundamental en materia procesal, permitiendo que se disminuya el tiempo al momento de solucionar conflictos, implementando técnicas de comunicación, las cuales permitirán poner fin al litigio de una manera más rápida a diferencia de la justicia ordinaria. Se aplican principios de Inmediación, flexibilidad y amistad, oralidad y economía procesal y el acta de acuerdo se convierte en sentencia en última instancia sin ulteriores recursos, poniéndole fin al litigio. Ahorra también recursos económicos y a su vez reduce la carga procesal. Con el uso de estos medios las partes buscan solucionar sus problemas de forma pacífica, pueden acudir solos sin la necesidad de un abogado defensor, estableciendo sus diálogos, ideas, principios, pretensiones, asistidos de un proceso con poca formalidad que tiene una solución legal e inmediata a diferencia del proceso judicial donde las partes se constituyen en litigantes, con la necesidad de representación letradas, los que

actúan en sus nombres con mayor tiempo de duración e incluso con inversión económica de mayor relevancia en algunos casos cuya decisión final recae en las manos de un juez, no en la voluntad de las partes.

CONCLUSIONES

Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos sustentan su esencia en los principios de entendimiento y cooperación mutua, logran el arreglo pacífico de los conflictos, manteniendo unidas las relaciones interpersonales en todos los niveles de las relaciones humanas, en un ambiente de paz y no violencia. La justicia, que emana del pueblo, no sólo puede ser alcanzada a través de la función jurisdiccional sino también por medio del arbitraje, la negociación, mediación o conciliación. Por tanto, estos otros mecanismos de resolución de controversias paralelos a la jurisdicción no vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 92 de la Constitución, sino que forman parte de ella, esto es así porque tienen la misma finalidad de resolver conflictos entre particulares para obtener la paz social. Estos métodos tienen como su límite máximo el orden público, además de la privación para el sistema judicial de materias específicas que por su protección y

complejidad únicamente pueden ventilarse dentro de un tribunal judicial.

Aunque muchos autores opinan que determinar que la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos como un requisito prejudicial vulnera la voluntad de las partes, en nuestra opinión, la fórmula ideal sería adoptar criterios más flexibles, en los que dependiendo no solo de la materia sino también de las circunstancias concretas que rodean a cada litigio, el órgano judicial pudiera determinar si antes de la admisión a trámite debiera intentarse la mediación o la aplicación de otro medio alternativo de solución de conflictos, pues el determinar que las partes sean asistidos por mediadores previo a la sustanciación de los litigios jurisdiccionales, se lograría una economía desde todos los puntos concordantes, unido a que en las sedes judiciales se conocerían solo aquellos procesos que requiera de la acción de los jueces. La declaración del uso de estos medios como requisitos prejudiciales vendrían a cumplimentar las garantías de la tutela judicial efectiva, considerando incluso que de esta forma sería más efectiva la aplicación del contenido del Decreto Ley 69/2023 “Sobre la Mediación de Conflictos” fue publicado en gaceta oficial el 22

de febrero del año en curso y alcanzó su efectividad 60 días, el que a pesar de lo anhelado no ha llegado a tener la efectividad esperada.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CUBA 2019, <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es>

DECLARACIÓN SOBRE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA PARA VÍCTIMAS DEL DELITO Y DEL ABUSO DE PODER, ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS EN 1985, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse>

DECRETO-LEY 69/2023 “SOBRE LA MEDIACIÓN DE CONFLICTOS”, <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es>

GOINZAINI, O.A (2001) La Mediación y el arbitraje en Argentina.

GUERRA, Z (2023), “Métodos alternativos de Solución de Conflictos Mercantiles: De lo tradicional a lo moderno. Proyecciones para Cuba y de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos. *Boletín ONBC*.

LEY 141 CÓDIGO DE LOS PROCESOS, <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es>

LEHUEDÉ.E. J (2016). La mediación como alternativa de solución de conflictos

Dunia González Martínez

empresariales en Chile. Razones y mecanismos para su regulación: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502016000100005>.

MONTERROSO, E. (2016) “Ventajas de la mediación frente a los procedimientos judiciales Civiles y Mercantiles” Revista CEFLEGDL, CEF, número 185

PALLO, E. T. (2023) “La mediación como requisito prejudicial en material civil”,

Pérez, I (2020). Libro Garantía de los Derechos en el ámbito Constitucional cubano, Madrid.

VÁZQUEZ, LAURA (2016). “Consideraciones generales sobre los MASC en el Derecho Español” Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje. No.1, pag 1-73

CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA DE CUBA DEL 2019.

Conflicto de intereses

El autor declara que no existen conflicto de intereses