

CASOS MEDIABLES Y NO MEDIABLES. ¿SIEMPRE CLAROS?

Mediable and non-mediabile cases. Always clear?

Dra. Dánice Vázquez D'Alvaré

Profesora Titular de Propiedad Industrial
Árbitro de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional
Universidad de La Habana (Cuba)
<https://orcid.org/0000000271822672>
danice@lex.uh.cu

Lic. Carla María López Izquierdo

Asesora Jurídica, Cuba
Dirección de Infraestructura y Vivienda (Cuba)
<https://orcid.org/0009-0008-4159-6943>
carla010628@gmail.com

Resumen

Este trabajo introduce a la mediación como método alternativo para la solución de conflictos y su uso extendido en Latinoamérica y parte del continente europeo, para adentrarse *a posteriori* en la norma cubana (Decreto Ley 69) y realizar un análisis de lo mediable y no mediable regulado en la misma con referencia expresa, aunque general a algunas de las materias disponibles a mediación como son: la mercantil, familia, del trabajo y la seguridad social, penales; cualesquiera otros asuntos, siempre que tengan carácter disponible, o sea que las partes puedan decidir por ellas mismas. En el artículo quedó claro, que, aunque la joven norma cubana permite la mediación en las anteriores materias, no todos los asuntos que en ellas se generan son mediables, lo cual se va definiendo en el ejercicio práctico. Se abordó de forma general los asuntos que no pueden ser mediables al amparo del vigente Decreto Ley 69: "Sobre la Mediación de Conflictos"; publicado el 22 de febrero de 2023 y en vigor a los 60 días posteriores, especialmente cuáles asuntos pueden o no ser objeto de mediación en algunas materias.

Palabras claves: mediación; materias mediables; materias no mediables.

Abstract

This article introduces mediation as an alternative method for conflict resolution and the use in Latin America and part of the European continent, to subsequently delve into the Cuban norm (Decree Law 69) and carry out an analysis of what mediable and non-mediable regulated therein, with express, although general, reference to some of the matters available for mediation such as: commercial, family, work and social security, criminal; any other matters, as long as they are available, that is, that the parties can decide for themselves; It is clear that although the young Cuban norm allows mediation in the above matters, not all the issues that arise in them are mediable, which is defined in the practical exercise. The issues that cannot be mediated under the current Decree Law 69: "On Conflict Mediation" were addressed in a general way, published on February 22, 2023 and in force 60 days later and more specifically, which matters may or may not be the subject of mediation in some matters.

Keywords: mediation; mediable matters; non-mediable matters.

Sumario

1. Introducción. 2. La mediación en el contexto internacional. 3. La definición de lo mediable y lo no mediable en el Decreto- Ley No. 69. 4. Análisis de los asuntos mediables en la norma cubana. Referencia a algunas materias. 5. Conclusiones. **Referencias bibliográficas.**

1. INTRODUCCIÓN

La mediación es una materia emergente, actual y de honda trascendencia social y jurídica.¹ Su desarrollo, al igual que el del resto de las denominadas ADR (*Alternative Dispute Resolution*)² responde a la necesidad de mejorar el acceso a

¹ Cfr. GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, "La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo", p. 1, disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag50196/documentos/LA%20MEDIACI%3C%93N%20CIVIL%20EN%20ES-PA%3C%91A.pdf>

² Resolución alternativa de disputas; Sistemas o métodos alternativos de solución de conflictos, como la doctrina cubana lo ha definido.

la justicia como apuesta política de la Unión Europea.³ Al decir de la profesora Marta GONZALO QUIROGA, es “el arte del encuentro”.⁴

Esta materia se perfila también como instrumento de paz social que conlleva a una mayor participación cívica, respondiendo así a un concepto amplio de hacer justicia desde y para sus protagonistas.⁵ Hablar de mediación es referirse necesariamente a los principios que la configuran y que son aceptados, casi unánimemente, por las leyes de distintos países⁶ y por los instrumentos internacionales⁷ establecidos en la materia. Así, la voluntariedad, la imparcialidad,

³ En la página oficial de la Organización de Naciones Unidas (ONU) se plantea: “La mediación, conciliación y la negociación son las principales estrategias con que cuenta la diplomacia y el desarme preventivo para intentar impedir que las disputas desemboquen en conflictos, o evitar que estos resurjan”. *Vid.* Sitio Oficial de la ONU, disponible en <https://www.un.org/es/global-issues/peace-and-security> [consultado el 30 de septiembre de 2023].

⁴ GONZALO QUIROGA, Marta, ADR/MASC/MAGA (tipos: negociación, transacción, mediación, conciliación, minijudicio (*Mini-Trial*, *Executive Hearing*), evaluación neutral o pericial, *Fact Finding*, arbitraje, híbridos (*multi-tiered o multi-step*, o *Eskalationsklauseln* o *MDR-clauses*) y Derecho colaborativo), en Jorge Luis Collantes González (dir.), *Diccionario digital de Derecho Internacional Privado*, p. 74.

⁵ *Vid.* GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, “La mediación civil en España...”, *cit.*, p. 2.

⁶ Se reconocen en el área internacional a Estados Unidos y Canadá como los pioneros en recurrir al procedimiento de mediación familiar. En sede norteamericana se combina la mediación pública con la privada, con una fuerte implementación de esta última. Con carácter general, puede decirse que predomina la modalidad imperativa. Por su parte, Canadá tiene una larga tradición en los servicios de atención a la infancia y a la familia. Actualmente están proliferando los servicios de mediación en esta materia. En Quebec, por ejemplo, desde 1970 tiene reconocimiento federal y provincial. En sede latinoamericana, destaca Argentina con el Decreto No. 1480/92, disposición que declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la mediación como método alternativo para la solución de controversias. Posteriormente, la Resolución del Ministerio de Justicia, de 8 de septiembre de 1992, vino a reglamentar la creación del Cuerpo de Mediadores. Comenzó con casos derivados de diez juzgados de la capital federal y pronto el número de estos se extendió a veinte. La mediación se fue desarrollando y la sanción de la Ley General de Mediación y Conciliación No. 24.573, aprobada el 4 de octubre de 1995, instituye una nueva tipología: la mediación previa, con carácter obligatorio, en todos los juicios, a fin de promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. No obstante, en las acciones de separación, divorcio, nulidad de matrimonio, adopción, emancipación de menores, filiación y patria potestad, la mediación no será obligatoria, salvo las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas, que serán derivadas por el Juez al mediador. *Vid.* GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, “La mediación civil en España...”, *cit.*

⁷ Entre los que destacan: Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) y la Convención de Singapur (2019) sobre la Mediación. *Vid.* página oficial de la UNCITRAL, disponible en https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

la neutralidad, la confidencialidad y la profesionalidad del mediador, junto a la buena fe, la flexibilidad del proceso y su carácter personalísimo se pueden considerar algunos de los ejes más importantes en torno a los cuales se configura y ha de desarrollarse la mediación.

La Constitución de la República de Cuba,⁸ en su artículo 93,⁹ estableció por primera vez como derecho, la posibilidad de resolver los conflictos de forma alternativa a la judicial. Ello supone un paso importante de avance y, a nuestro juicio, es el resultado de años de trabajo, y la posibilidad legal y real para que coexistan normativas que establezcan el procedimiento para la ejecución de un proceso alternativo a los procesos judiciales con el objetivo de solucionar los conflictos.

Así, por ejemplo, la existencia de la Resolución No. 9 del Presidente de la Cámara de Comercio de la República de Cuba,¹⁰ "Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional", establece la posibilidad de resolver conflictos del ámbito comercial internacional por la vía de la mediación;

[consultado el 30 de septiembre de 2023]. Sobre esta disposición internacional la jurista francesa Anna JOUBIN-BRET, Secretaria de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional desde 2017, expresó: "Desarrollar una convención internacional con más de noventa Estados y muchas partes interesadas internacionales, junto a organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, es siempre un desafío en sí mismo. Sin embargo, este desafío existe para cada texto de la CNUDMI. La diversidad geográfica, los sistemas legales divergentes, las diversas perspectivas sobre los temas en discusión, son preocupaciones esenciales en la negociación para asegurar que el resultado final encaje en todos los sistemas legales". Dado que el texto de la Convención de Singapur sobre la Mediación es muy técnico, el Grupo de Trabajo II debatió los temas a fondo y se aseguró de que las soluciones adoptadas fueran aceptables para todos. Este esfuerzo está mostrando sus resultados actualmente a través de la alta aceptabilidad de la Convención entre los Estados. La Convención ya ha entrado en vigor, solo un año después de que se abrió a la firma con 6 ratificaciones y otros 47 Estados signatarios. Varios de estos Estados se encuentran actualmente en proceso de ratificación. *Vid.* página oficial de la ONU.

⁸ *Vid.* Constitución de la República de Cuba, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019, p. 69, disponible en <https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/constitucion-de-la-republica-de-cuba>

⁹ 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". . Constitución de la República de Cuba, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019, disponible en <https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/constitucion-de-la-republica-de-cuba>

¹⁰ *Vid.* Resolución No. 9 del Presidente de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, disponible en <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/resolucion-no-9-2018/>

o el joven Decreto-Ley No. 69, que permite utilizar a la mediación como método de solución de conflictos y emplear este procedimiento en la ejecución de conflictos civiles, de familia, mercantiles, inmobiliarios, del trabajo y la seguridad social y penales.

En este trabajo nos referiremos a algunas de las materias en las cuales podemos utilizar la mediación, sin que la norma alcance a clarificar cuáles son los temas o hechos sobre los que podemos mediar y sobre los que no.

2. LA MEDIACIÓN EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

El panorama internacional sitúa actualmente a la mediación como una de las formas más efectivas de solución de conflictos, siendo obligatorio su uso, previo al acceso a la vía judicial, en algunas legislaciones como la argentina, de fecha 15 de abril de 2010.

En el continente europeo, España ha traspuesto la Directiva 52/2008¹¹ sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles a través de la Ley No. 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles¹². Siguiendo el criterio de GARCÍA VILLALUENGA, el texto normativo aprobado se ha construido en buena parte sobre la base del malogrado proyecto de la legislatura anterior. Por otro lado, en los distintos territorios autonómicos se han realizado numerosas y diversas iniciativas legislativas en el ámbito de la mediación, que muestran la fuerte expansión de esta institución. Debido a la fecha en que fue publicado y el avance legislativo de los últimos años, es apreciada la paulatina consolidación de la mediación entre los operadores jurídicos, quedando reflejada en resoluciones de jueces y tribunales.¹³

Consultada la Ley española de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, nos percatamos que excluye de su ámbito de aplicación la mediación penal, junto a las Administraciones públicas, la laboral y el consumo. Ciertamente se ignoran

¹¹ Publicada en Portal Europeo de e-justice, 2021, disponible en <https://ejustice.europa.eu/home?action=home&plang=es>

¹² Publicada en BOE-A-2012-9112. Ley No. 5/12 de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, disponible en <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjuuofV6LiDAXWjllKEHQ0uBYA-QFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.boe.es%2Fbuscar%2Fact.php%3Fid%3D-BOE-A-2012-9112&usq=AOvVaw2g7vbxXus9dOXy-zKLn66&opi=89978449>

¹³ Cfr. GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, "La mediación civil en España...", *cit.*, p. 22.

las materias que no afectan al ámbito civil y mercantil, salvo en lo referente al consumo.¹⁴

A nuestro juicio, respecto a lo regulado en el Decreto-Ley No. 69, la legislación española queda rezagada, puesto que posee una estipulación centralizada en estas materias;¹⁵ dígase, por ejemplo: que en sede del derecho al trabajo existan discrepancias propias del entorno de la relación jurídica laboral entre el empleador y el trabajador, o entre estos; y no se pueda pensar en la mediación como posible solución ante dicha situación. Desde el punto de vista penal, es un tanto más entendible el hecho de la no estipulación; no obstante, existen acciones delictivas, donde se pudiera pensar en un posible resultado, venido de manos de la mediación.

En la práctica española, de acuerdo con la doctrina consultada por las autoras, es entendido que la figura de la mediación se presenta como una metodología que resulta clave para el entendimiento de las parejas que se enfrentan a una crisis matrimonial en el nuevo marco del Derecho de familia. La igualdad efectiva entre los cónyuges, el matrimonio entre personas del mismo sexo y el nuevo régimen de separación y divorcio, son aspectos que han influido en la natural aplicación de la mediación ante conflictos o problemas que pueden resolverse de una manera diversa a la que tradicionalmente se concebía. Sin dudas, la mediación va unida al proceso de cambio y facilita ese cambio o evolución normalizando y racionalizando las nuevas relaciones familiares. Así, al decir de Díez-PICAZO, en España, al igual que en nuestro país, con la aprobación del Código de las familias en el año 2022, se habla de familias en plural;¹⁶ como símbolo de la integración y heterogeneidad social.

En el Decreto-Ley No. 69,¹⁷ como sucede en cualquier norma relativa a solución de conflictos de forma alternativa a la judicial, a nuestro juicio, hay materias

¹⁴ Artículo 2.2.-“Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley:

- a) La mediación penal.
- b) La mediación con las Administraciones públicas.
- c) La mediación laboral”.

¹⁵ A nuestro criterio, la centralización de la norma española a las materias arriba mencionadas, se debe a la inexistencia de ejemplos, o causales propias donde se debiera acudir a la mediación como alternativa de solución frente a ellas.

¹⁶ *Vid.* GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, “La mediación civil en España...”, *cit.*, p. 23.

¹⁷ *Vid.* Decreto-Ley No. 69, “Sobre la Mediación de Conflictos”, publicado en GOC-2023-170-O19, disponible en <https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/decreto-de-la-republica-de-cuba>

indisponibles en el ámbito de la mediación; bien por lacerarse los derechos fundamentales de la víctima, como es el caso de algunos delitos, o por presentarse la no igualdad entre partes a la hora de decidirse por este medio de solución. Asimismo, tampoco es empleada la mediación cuando existan trastornos de comportamientos mentales o psicológicos graves que afecten de modo importante al entendimiento.

Consultada la obra de VILLALUENGA, se entiende que la inactividad o la infructífera actividad del legislador estatal no se corresponden con la progresiva actividad que ha venido desarrollando el legislador autonómico. Así se puede afirmar que en la mayoría de los territorios con autonomía legislativa se han preocupado por regular la mediación. En algunos casos, incluso, existen regiones en las que hay una segunda Ley de Mediación, más moderna, que pretende sustituir a la anterior.¹⁸ La diversidad normativa en este ámbito de la realidad española, no obsta para dar una mirada a la mediación como una vía segura e idónea para la solución de conflictos en materias civiles, siendo criterio de las autoras que es inferior este alcance al que posee nuestra regulación.

Al establecer una comparación desde el Derecho en sede de mediación en el continente latinoamericano, este MASC¹⁹ ha venido a posicionarse en los últimos años, configurándose como una de las ADR, y ha constituido una mirada contemporánea para el siglo XXI.²⁰ Colombia,²¹ Venezuela,²² Hondu-

¹⁸ Por orden cronológico, tales comunidades autónomas son: Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias, Castilla La Mancha, Castilla y León, Islas Baleares, Madrid, Asturias, País Vasco, Andalucía, Aragón y Cantabria. De hecho, dos de estas comunidades autónomas han dictado ya su segunda ley sobre mediación, Cataluña e Islas Baleares. *Vid.* GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, "La mediación civil en España...", *cit.*, p.33.

¹⁹ Medio alternativo de solución de conflictos.

²⁰ Cfr. HIGHTON, Elena Inés y Gladys Stella ÁLVAREZ, *La mediación en el panorama latinoamericano*, p. 12, disponible en <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/837/gladys-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²¹ Suele reconocerse a Colombia el haber sido el primer país que encaró la crisis judicial propiciando la conciliación como solución a la demora y sobrecarga de los tribunales. Ello aconteció en la segunda mitad de la década de 1980, en que se inicia un cambio importante en el tratamiento de la conciliación, que actualmente tiene sustento en el inciso 4º del artículo 116 de la Constitución política. Disponible en <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/837/gladys-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [p. 15].

²² En Venezuela se promulgó el 7 de abril de 1998 la Ley de Arbitraje Comercial. Esta regula el arbitraje institucional y el independiente, a través de Centros de Arbitraje el primero, y por acuerdo de partes y sin intervención de aquellos, al igual que la mediación. Disponible en <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/837/gladys-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

ras,²³ Perú²⁴ han renovado sus disposiciones normativas con el objetivo de incluir no sólo a la mediación como alternativa de solución ante conflictos suscitados entre partes, sino que también hacen referencia al arbitraje como método alternativo.²⁵

La normativa argentina sobrepasaba los niveles de desarrollo jurídico propios del contexto latinoamericano, y se posiciona en el primer lugar del podio legislativo, al ser contrastado con otros países del territorio.²⁶ La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires,²⁷ dictada en octubre de 1996, incorporó como garantía constitucional a la mediación. Es así que la Ley No. 26/589²⁸ en su artículo 1²⁹ reconoce el carácter obligatorio de la mediación, a diferencia de otras disposiciones que la reconocen de manera alternativa antes de llegar a la vía judicial. Especialistas estudiosos de la materia, como es el caso de ESCOBAR,³⁰ afirman que dicha regulación es contraria a los principios configurados

²³ Honduras cuenta con la Ley No. 161 de octubre de 2000. Este cuerpo normativo regula la conciliación judicial, la extrajudicial y el arbitraje. La primera es intraprocesal y está a cargo del juez, la segunda puede ser institucional cuando se presta en los Centros de Conciliación, Cámaras de Comercio u otras instituciones, o puede estar a cargo de notarios y autoridades administrativas. Configura que pueden también conciliar los jueces de paz. En ella se regula el arbitraje nacional e internacional y la mediación con carácter secundario. Disponible en <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/837/gladys-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁴ Perú reguló también la Conciliación Prejudicial Obligatoria mediante el dictado de la Ley No. 26.876; si bien en la ley se estipuló que la obligatoriedad entraría a regir a los dos años de su sanción. Disponible en <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/837/gladys-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²⁵ Vid. DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, "El Arbitraje Comercial Internacional en Cuba", disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/>

²⁶ Por ejemplo, Brasil, Uruguay y Paraguay, que se han quedado rezagados en esta materia.

²⁷ Cfr. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, disponible en <http://www.saij.gob.ar/0-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-constitucion-ciudad-buenos-aires-lpx0000000-1996-10-01/123456789-0abc-defg-000-0000xvorpyel?>

²⁸ Ley No. 26/589, Mediación y Conciliación, de 15 de abril de 2010, disponible en <https://defensoria.org.ar/normativas-cdh/ley-26-589-mediacion-y-conciliacion/>

²⁹ Artículo 1.- "Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia". Cfr. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, disponible en <http://www.saij.gob.ar/0-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-constitucion-ciudad-buenos-aires-lpx0000000-1996-10-01/123456789-0abc-defg-000-0000xvorpyel?>

³⁰ Nancy ESCOBAR es una especialista de gran prestigio en temáticas como la mediación desde y en las escuelas, y su influencia para el ámbito de la pedagogía.

en la doctrina para esta ADR, dígase la voluntariedad; sin embargo, a juicio de las autoras pudieran solucionarse de esta manera gran cantidad y variedad de conflictos, sin tener que saturar a los estrados. El artículo 5³¹ establece un catálogo detallado de los asuntos no mediables, elemento que parece ser una constante en las legislaciones analizadas *a priori*.

En los artículos 31 y siguientes³² se abre paso a la mediación familiar en varias de sus aristas; dígase alimentos, regímenes de visita, cuestiones patrimoniales, daños y perjuicios derivados de las relaciones de divorcio. Se incorpora además a la mediación comunitaria³³ y escolar,³⁴ lo que representa un valioso avance

³¹ Artículo 5.- "El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:

- a) Acciones penales;
- b) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador;
- c) Causas en que el Estado nacional, las provincias, los municipios o la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o sus entidades descentralizadas sean parte, salvo en el caso que medie autorización expresa y no se trate de ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 841 del Código Civil;
- d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
- f) Medidas cautelares;
- g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;
- h) Juicios sucesorios;
- i) Concursos preventivos y quiebras;
- j) Convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512;
- k) Conflictos de competencia de la justicia del trabajo;
- l) Procesos voluntarios".

Vid. Ley No. 26/589, Mediación y Conciliación de Argentina, de 15 de abril de 2010, disponible en <https://defensoria.org.ar/normativas-cdh/ley-26-589-mediacion-y-conciliacion/>

³² *Ibidem*.

³³ El Programa de Mediación Comunitaria es una política pública de la Ciudad de Buenos Aires, que pretende mejorar la calidad de vida de los vecinos con mecanismos de participación accesibles a todo el mundo. El objetivo es generar una nueva cultura basada en la colaboración y participación responsables entre miembros de la comunidad, a fin de consolidar las redes sociales. Han definido a la mediación comunitaria como una instancia de diálogo voluntario que intenta solucionar las diferencias y conflictos entre personas naturales.

³⁴ El Programa Nacional de Mediación Escolar involucra a los profesores, padres y alumnos como mediadores para la resolución de los conflictos que se generan en los planes educativos. El programa, como misión, desarrolla trabajar con nuevas estrategias, nuevos mecanismos y actividades pedagógicas para prevenir la conflictividad en la convivencia escolar, y al mismo tiempo mejorar la calidad educativa. Acciones como la realización de Jornadas de promoción de fundamentos de técnicas de mediación escolar, la construcción de un Banco de experiencias de mediación escolar, y la generación de herramientas comunicacionales para la resolución de conflictos constituyen una oportunidad para fortalecer el desarrollo de los jóvenes en el marco de la democracia, la paz y los derechos humanos. Disponible

para el contexto argentino,³⁵ debido a que en una época como la que vivimos, donde a nadie se le escapa que la resolución de conflictos, de un modo pacífico, es uno de los grandes desafíos de la sociedad actual y en particular de la institución escuela, el abordaje de estas dos manifestaciones de la mediación constituye, sin lugar a dudas, según criterio de las autoras, una mirada productiva y a tono con el desarrollo de los procesos educativos actuales.

En Argentina, el movimiento RAD³⁶ comenzó a gestarse a fines de 1990 y cobró un ritmo vertiginoso. Prácticamente en diez años, no sólo se ha desarrollado el Plan Nacional de Mediación, sino que se han dictado leyes³⁷ que regulan la mediación prejudicial obligatoria en procesos civiles y comerciales, el Servicio de Conciliación Laboral (conciliación prejudicial obligatoria en sede administrativa); se han remozado los reglamentos institucionales de arbitraje que modernizan este proceso frente a las ya antiguas formas incluidas en el Código procesal civil y comercial, se ha institucionalizado el Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo, y la mediación comunitaria y escolar se encuentran en pleno desarrollo.

En toda Latinoamérica el movimiento de Resolución Alternativa de Conflictos (RAD) o (RAC) está en un proceso de constante auge, especialmente la mediación. La RAD no puede estar ausente en el proceso de modernización de la justicia. Con la práctica social de estas formas alternativas de resolución de conflictos se cumplirán los objetivos del movimiento RAD, que podemos sintetizar en lograr un mejor funcionamiento de los tribunales, incrementar el acceso a la justicia, dar mayor participación a la ciudadanía en la solución de sus propias disputas y finalmente instaurar una forma pacífica, cooperativa y democrática para tratar las desavenencias sociales.³⁸

en: <https://igualdad.cepal.org/es/repository-of-policies-and-strategies/programa-nacional-de-mediacion-escolar-de-argentina-ejemplo>

³⁵ Cfr. BESSONE, Norma, *La mediación educativa en Argentina*, disponible en <https://todosobremediacion.com.ar/la-mediacion-educativa-en-argentina/>

³⁶ Resolución Alternativa de Disputas. Cfr. HIGHTON, Elena Inés y Gladys Stella ÁLVAREZ, *La mediación en el panorama...*, cit., disponible en <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/837/gladys-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

³⁷ Remítase al sitio web oficial: *Marcos legales de la mediación en Argentina*, donde se mencionan todas las disposiciones vigentes en el contexto argentino sobre mediación, disponible en <https://todosobremediacion.com.ar/marcos-legales-de-la-mediacion-en-argentina/>

³⁸ Resolución Alternativa de Disputas. Cfr. HIGHTON, Elena Inés y Gladys Stella ÁLVAREZ, *La mediación en el panorama...*, cit., p. 12.

3. LA DEFINICIÓN DE LO MEDIABLE Y LO NO MEDIABLE EN EL DECRETO-LEY NO. 69

Tendríamos que comenzar refiriéndonos al Decreto-Ley No. 250, “De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional”,³⁹ que en su segundo POR CUANTO,⁴⁰ y en su Disposición Especial Única⁴¹ estipula a la mediación como servicio de la Corte para la solución de conflictos de carácter comercial internacional.

La Resolución No. 9 de 2018⁴² del Presidente de la Cámara de Comercio de la República de Cuba establece el Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional (CCACI), norma que deberá ser modificada a partir de la regulación del arbitraje y mediación comercial internacional que se gesta actualmente.

Queda claro entonces que sólo son mediables ante la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, los conflictos de carácter comercial internacional.

La joven norma, el Decreto-Ley No. 69⁴³ regula el procedimiento de mediación como método voluntario, confidencial y flexible para la gestión y solución de conflictos, aplicable a los procedimientos de mediación que tengan lugar en Cuba, referente a procedimientos de mediación en conflictos civiles, de familia, mercantiles, inmobiliarios, del trabajo y la seguridad social, penales.

³⁹ Publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 37, de 31 de julio de 2007, p 173, disponible en <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/resolucion-no-9-2018/>

⁴⁰ “POR CUANTO: El desarrollo alcanzado por el arbitraje, la conciliación y la mediación, como métodos alternativos a los tribunales nacionales para la solución de los conflictos de carácter comercial internacional, hace necesaria la promulgación de un nuevo texto legislativo que los comprenda”. Disponible en <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/resolucion-no-9-2018/>

⁴¹ Disposición Especial Única: “La Corte, como método alternativo de solución de controversias, puede prestar servicios de mediación a las personas naturales y jurídicas que así lo interesen, bajo los principios de neutralidad, equidad, confidencialidad y eficacia”. Disponible en <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/resolucion-no-9-2018/>

⁴² Publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 57, de 3 de octubre de 2018, disponible en <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/resolucion-no-9-2018/>

⁴³ Decreto-Ley No. 69, “Sobre la Mediación de Conflictos”, publicado en GOC-2023-170-019, disponible en <https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/decreto-de-la-republica-de-cuba>

Al ser el anteriormente descrito el ámbito de aplicación de la norma conviene reflexionar brevemente sobre algunas de estas materias.

El Decreto-Ley No. 69, aprobado en el año 2023, constituye para la realidad cubana una mirada actual a la situación presentada en el contexto internacional, donde la mediación se posiciona cada vez más en materias civiles y mercantiles, en sentido general. El artículo 5 establece los asuntos que serán mediables.

Por su parte, el artículo 6 configura la materia indisponible para el ámbito de la mediación; díjase aquellos asuntos vinculados con la vulneración de los derechos inherentes a la personalidad, siempre que se trate de una persona en situación de vulnerabilidad, cuestión a la que no hace referencia ninguna legislación estudiada anteriormente; por tanto, representa para el ordenamiento jurídico cubano un adelanto valioso. Vinculados con el ámbito familiar, no se tratará en la mediación lo relacionado con la responsabilidad parental y la obligación de dar alimentos. Pudiésemos analizar, por ejemplo, este mismo supuesto donde los sujetos hayan decidido, por voluntad propia, pactar un régimen de guarda y custodia, y perfectamente pudiera ser resuelto en sede de mediación, teniendo en cuenta además, la fuerza ejecutiva del Acuerdo Resultante del Convenio Amigable, a partir de su homologación ante el tribunal competente. Por tanto, según criterio de las autoras, son descifrables como no mediables aquellas situaciones que menoscaben la integridad, la capacidad jurídica, los derechos fundamentales, el orden público; criterios que se apoyan en la doctrina española.

A pesar del gran avance que posee la disposición en cuestión, se entiende que hay disímiles supuestos que no encuentran cabida en sus artículos. La regulación de la mediación para Cuba, sin lugar a dudas representa la mirada hacia un posible escenario que favorece la no acumulación de casos en sede judicial, una manera mucho más amigable de solución de conflictos, una propuesta que se debe hacer extensiva a todos los marcos institucionales, y concientizar la necesidad de encontrarla como vía alternativa ante controversias de índole menos nociva para el individuo.

Ahora bien, sobre la materia que quedó excluida de la mediación en la norma, y la regulación constitucional del artículo 93,⁴⁴ es nuestro criterio que

⁴⁴ 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”.* Constitución de la República de Cuba,

la interpretación de este artículo constitucional con la materia que estamos abordando debe ser que dicho artículo no alcanza a permitir que se solucione por esta vía las materias excluidas, pues si bien proporciona la decisión de todo ciudadano a acudir a los métodos alternos de solución de controversias y los reconoce como un derecho al estar legislado en el Capítulo VI del propio cuerpo normativo, referente a las garantías; también ofrece la posibilidad de responder y salvaguardar algunos de los derechos fundamentales mediante el empleo de ellos.

Al decir del profesor CASTANEDO ABAY: “[...] por primera vez, con rango constitucional, se reconoce la legitimidad del uso de estos métodos para solucionar controversias en la realidad cubana”.⁴⁵ Pudieran esbozarse múltiples interpretaciones al respecto, lo cierto es que estipular en la carta magna la posibilidad de acceder a ellos, constituye la primera mirada desde el ámbito jurídico cubano a los métodos como posible solución, dejando atrás la posibilidad de recurrir a la vía tradicional como única forma de acceso a la justicia.

El texto constitucional refleja una norma general y abstracta desde el punto de vista de la teoría del Derecho,⁴⁶ situando la posibilidad de acudir ante cualquier MASC,⁴⁷ representando un punto a favor del ciudadano.

La disponibilidad de los asuntos a la que se refiere el artículo 5, inciso a), del Decreto-Ley No. 69 designa, sin estipularlo en la normativa, el entendido de la posibilidad de llevarlo o no ante la jurisdicción de los tribunales;⁴⁸ lo que abre un catálogo de incidentes que cumplen con esta regla.

publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019, p. 69, disponible en <https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/constitucion-de-la-republica-de-cuba>

⁴⁵ Vid. CASTANEDO ABAY, Armando, *Mediación y gestión de conflictos. Algunas glosas a la normativa cubana. El ABC*, p. 21.

⁴⁶ Las normas generales o abstractas son las que se refieren a circunstancias generales, universales, abstractas; situaciones tipo dentro de las cuales caben diferentes tipos de personas y circunstancias. Consultar para mayor información al respecto, FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio, *Teoría General del Derecho*, p. 90 (formato digital).

⁴⁷ Método alternativo de solución de controversias.

⁴⁸ Vid. CASTANEDO ABAY, Dr. Armando, “Mediación y solución de conflictos, perspectiva cubana”, *Pensar el Derecho*, p. 84, disponible en <http://www.cubadebate.cu/especiales/2023/03/07/mediacion-y-solucion-de-conflictos-perspectiva-cubana/>

Los asuntos no mediables, si bien son reconocidos en el Decreto-Ley, debemos entenderlos como un catálogo *numerus apertus* según la materia de que se trate.

Sin embargo, se debe considerar que en la mediación específicamente, no se juzga, no se busca culpables, sino que se entrelazan los intereses y las necesidades de los mediados, para alcanzar posibles soluciones ante las disparidades humanas.⁴⁹ Con el reconocimiento de este paradigma se debe entender a la mediación como tal, con el objetivo de constituir un avance para el contexto cubano, y no un retroceso que lacere los derechos del hombre.

Algunos procesalistas⁵⁰ pudieran entender a los métodos alternos como un freno en el acceso a la justicia, consagrado en el artículo 92 constitucional,⁵¹ sin

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Artículo 2.3.- “El tribunal, en cualquier estado del proceso, procura conciliar los intereses de las partes en litigio o derivarlo a la mediación”. Esta formulación general encuentra concreción en el diseño de la “audiencia preliminar”, que el tribunal puede convocar una vez efectuada la contestación de la demanda o vencido el plazo para hacerlo (artículo 535).

La audiencia preliminar del proceso cubano tiene el cometido que la doctrina, desde antaño, y las modernas leyes procesales en los procesos de reformas aun en curso en muchos países de América Latina definen de manera general. En el catálogo de los propósitos de la audiencia, el legislador cubano introduce la labor conciliadora del juez, que tuvo sus antecedentes en la práctica judicial precedente a través de las instrucciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, ya referidas.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 538, que define el cometido de la audiencia, una vez que el juez ha escuchado las alegaciones introductorias de las partes, se han fijado los hechos y las pretensiones de las partes y se han resuelto las excepciones procesales formuladas, el tribunal debe valorar la conveniencia de propiciar por sí mismo la conciliación o derivar a la mediación.

El apartado d) del artículo en comento ubica ambas actividades de conjunto, sin establecer un orden de prioridad. La práctica judicial determinará la forma en que el juez debe proceder, aunque la lógica indica que la primera diligencia a realizar debe ser la de conciliar, aunque no se trata de una decisión que se pueda establecer de forma predefinida. La experiencia profesional permite identificar casos en los que, *a priori*, se puede prever que la labor conciliadora se presenta como algo demasiado arduo, por la intensidad de los intereses en conflicto, que aconsejan al juez derivar directamente a la mediación. *Vid.* MENDOZA DÍAZ, Juan, “La mediación en Cuba: una recreación del mito de Sísifo”, trabajo en fase de publicación, cortesía del autor.

⁵¹ Artículo 92.- “El Estado garantiza, de conformidad con la ley, que las personas puedan acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y su irrespeto deriva responsabilidad para quien las incumpla”. *Vid.* Constitución de la República de Cuba, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019, disponible en <https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/constitucion-de-la-republica-de-cuba> [consultado el 30 de septiembre de 2023].

embargo, se comprenden como una vía alterna en paralelo a la jurisdicción de los tribunales. De hecho, tutela efectiva de los derechos, al decir del Dr. MENDOZA DÍAZ, es el término actual a nivel internacional que se le da, en ocasiones, a aquellos derechos que son consagrados en materia de MASC.

Esbozado ya lo establecido a los asuntos no mediables, entendemos útil referirnos al ámbito de aplicación del Decreto-Ley No. 69, según el inciso a) del artículo 5.

4. ANÁLISIS DE LOS ASUNTOS MEDIABLES EN LA NORMA CUBANA. REFERENCIA A ALGUNAS MATERIAS

Entendemos que ante la imposibilidad de que la norma regule los aspectos mediables en cada materia disponible, pero sabiendo de antemano que hay temas que no son mediables dentro de estas materias, realizamos una aproximación a algunos de los conflictos no mediables dentro de las materias disponibles y a aquellos que pudieran serlo, a pesar de que la norma no los mencione de forma explícita.

A los conflictos civiles e inmobiliarios que nos llevan al debate sobre jurisdicción y competencia en esta materia y más aún a la consideración del origen del daño que ocasiona el conflicto, nos referiríamos cuando estudiamos la mediación vecinal.⁵²

En esta ocasión nos referiremos a conflictos mercantiles. Tal como hemos expresado anteriormente,⁵³ es posible en Cuba la mediación en sede mercantil, desde la esfera contractual para cualquier tipo de contrato mercantil, incluso los no contenidos en el Decreto No. 310, "De los tipos de contratos", hasta la extracontractual, por cualquier acto ilícito en materia económica que genere afectaciones a las partes.

⁵² FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Marta y Dánice VÁZQUEZ D' ALVARÉ, "Breve aproximación a la necesidad de la implementación de la mediación vecinal en Cuba", en Armando Castanedo Abay (coord.), *La Administración Pública Cubana: Desarrollo Multisectorial*.

⁵³ Este tema fue abordado en el Taller internacional de propiedad industrial y transferencia de tecnología, "Estrategias para la protección de Propiedad Industrial", Cámara de Comercio de la República de Cuba, 5 de abril de 2022; 1er Taller Científico LEX, S.A., "Estudio de casos de competencia desleal en el sector no estatal", La Habana, 22 de abril de 2022; "El uso de la Mediación mercantil en el contexto cubano actual", con Marta Moreno Cruz, en XII Conferencia Internacional Arbitraje y Mediación Comercial Internacional, 22 al 24 noviembre de 2023.

Tal como afirma el profesor BERCOVITZ,⁵⁴ el Derecho mercantil comprende diversos conjuntos normativos, cuya vinculación se justifica porque todos sirven para determinar obligaciones y la actuación de los operadores económicos en el tráfico económico y, consecuentemente, en el mercado. Es por tanto independiente del Derecho del comercio, pues nada tiene que ver con temas fiscales, laborales, pero la normativa mercantil rige para la industria, el comercio, los servicios y otros sectores como parte de la agricultura y la ganadería.

Es que el Derecho mercantil no está formado solamente por el Código del comercio, texto legal básico del Derecho mercantil tradicional, sino también por el Derecho de la competencia en sentido amplio (leyes que protegen la libre competencia y las que prohíben la competencia desleal) y por las leyes de la propiedad industrial y el derecho de autor.

Compartimos el criterio del profesor BERCOVITZ, de que la propiedad industrial, aunque surgió de manera autónoma, está integrada al Derecho mercantil.

¿Pues entonces, son mediables siempre los conflictos en materia de Propiedad Industrial?

En Cuba no hay claridad en la norma sobre este particular. Ni la norma de mediación ni la norma sustantiva de las diferentes modalidades de propiedad industrial hacen referencia a los asuntos mediables o no.

Consideramos, así, que no son mediables en esta materia las discrepancias por la concesión de licencias obligatorias o por la remuneración dispuesta por las autoridades en relación con la concesión de dichas licencias; tampoco los actos administrativos que conceden o deniegan las solicitudes de registro para cualquiera de las modalidades de propiedad industrial; y las decisiones de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial (OCPI) en materia de extinción de derechos.

Mantenemos la posición de que pueden ser mediables:

Conflictos suscitados por la violación de contratos en materia de propiedad intelectual o de otros contratos contentivos de cláusulas contractuales en esta materia, por ejemplo: contratos propios en la esfera de la propiedad industrial

⁵⁴ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto, *Apuntes de Derecho Mercantil*, 3ª ed. (revisada y puesta al día), p. 25.

como las cesiones o licencias de los derechos de las diferentes modalidades; acuerdos de cotitularidad; contratos de franquicia; contratos de investigación científica o de colaboración científico-técnica que se suscriben entre empresas, centros de investigación y universidades; contratos de asociación económica internacional y convenios de asociación constitutivos de empresas mixtas; contratos de compraventa internacional de mercancías.

También pueden ser mediables los actos de competencia desleal asociados a los derechos intelectuales, a saber: las violaciones de información no divulgada; la utilización de marcas no registradas por parte de empresas que han sido usadas de forma sistemática por otras para distinguir sus productos o servicios; los actos de imitación fraudulenta y los conflictos económicos de carácter extracontractual.

Pudiera mediar además, en controversias por razón de la infracción de los derechos de los titulares de las diferentes modalidades de la propiedad intelectual, como son los litigios de naturaleza extracontractual muy vinculados al ámbito comercial y que tienen una naturaleza esencialmente económica y patrimonial, por ejemplo: programas de ordenador, las usurpaciones de marcas, la piratería marcaria a escala comercial, las infracciones de estos derechos en aduanas y de forma especial en el ámbito digital; en conflictos por infracción de derechos patrimoniales en materia de derechos de autor como por ejemplo: derecho de reproducción, comunicación pública, transformación de la obra.

Es importante señalar que en el caso de Cuba el Código de Procesos⁵⁵ propicia una conciliación o derivación a la mediación en su artículo 2.3 relacionado con el artículo 538.1 d), especificando dicha acción en el artículo 456.3⁵⁶ que remite al artículo 539 y dejando claro en el artículo 454. 2⁵⁷ la posibilidad de homologación de los Acuerdos de mediación, correspondiendo el

⁵⁵ Ley No. 141 de 2021, Código de Procesos, publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 138, de 7 de diciembre de 2021.

⁵⁶ Código de Procesos: artículo 456. 3.- “El tribunal puede derivar a la mediación, en la forma regulada en el Artículo 539 de este Código”.
“Artículo 539.- “1. El tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede derivar el conflicto a la mediación, cuando proceda, por el plazo que determine a su prudente arbitrio; [...] 4. Presentado el acuerdo alcanzado en virtud de la mediación, el tribunal dicta auto en el que lo aprueba; de no haberse arribado a un consenso total, dispone la continuación de la audiencia preliminar”.

⁵⁷ Artículo 454. 2.- “Los acuerdos derivados de los métodos alternos de solución de conflictos, homologados ante el tribunal, también se ejecutan según lo previsto en el presente Título” (Ejecución. Resoluciones judiciales).

procedimiento de homologación a la jurisdicción voluntaria según establece el artículo 609.1⁵⁸.

En materia de propiedad intelectual, estudiándola desde esta arista del Derecho, debemos apuntar la existencia del Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual⁵⁹ como único proveedor internacional de servicios en resolución de conflictos especializados en materia de propiedad intelectual, aunque sus servicios no se limitan a dichas controversias.

A nuestro juicio, el uso de este Centro es de suma importancia, pues nos brinda la posibilidad de solucionar el conflicto con arreglo a una única legislación y en un solo foro, evitando de esta forma gastos y la complejidad de juicios paralelos en múltiples jurisdicciones, con riesgo de que los resultados sean contradictorios.⁶⁰

Abordar lo anteriormente descrito en sede del Derecho del trabajo y la Seguridad Social merece un análisis detallado, pero es aconsejable referirnos aquí a los conflictos que se suscitan a diario y generan manifestaciones que laceran los derechos de los sujetos en la relación jurídica laboral. Por ejemplo, el recién aprobado Decreto No. 96,⁶¹ de fecha de publicación de septiembre de 2023, sobre situaciones de discriminación, violencia y acoso, es un ejemplo fehaciente de ello, al ser lo regulado en él un espacio propicio para el abordaje de la mediación. En materia laboral sería interesante evaluar si el acoso laboral pudiera ser mediable. Debemos tener en cuenta para ello que el acoso laboral es entendido como aquellos comportamientos que de manera repetitiva se producen entre el empleador y los trabajadores, entre estos mismos o viceversa, llegando a suscitar un ambiente hostil y contraproducente con los principios

⁵⁸ Artículo 609.1.- "Corresponden a la jurisdicción voluntaria los procedimientos que tienen por objeto hacer constar: [...] b) la homologación de los acuerdos derivados de los métodos alternos de solución de conflictos".

⁵⁹ Creado en el año 1994 como proveedor de solución de controversias caracterizado por ser neutral, internacional y sin fines de lucro. Es una sección independiente de la OMPI, organización intergubernamental de la Organización de Naciones Unidas.

⁶⁰ Consúltese VÁZQUEZ D'ALVARÉ, Dánice, "Mediación en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual", en Diplomado de Mediación, género y derecho, UNJC, 2023.

⁶¹ Vid. Decreto No. 96, "Protocolo de actuación ante situaciones de Discriminación, violencia y acoso en el ámbito laboral", publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 66, de 28 de septiembre de 2023, disponible en <http://juriscuba.com/organismos-estatales-2/camara-de-comercio/resolucion-no-9-2018/> [consultado el 30 de septiembre de 2023].

consagrados en el Convenio 190 de la OIT. En materia de manifestaciones de esta índole se torna imprescindible analizar los derechos inespecíficos, esos que posee el trabajador por la condición de ciudadano *per se*. Al referirse a ello, LAM PEÑA expresó: “los derechos inespecíficos son la eficacia horizontal de la Constitución”, identificados como: el respeto a la dignidad (artículo 40), a la intimidad, a la imagen y al honor (artículo 48); igualdad y no discriminación (artículos 42-44); participación en la vida de la sociedad (artículos 79 y 80) y en el ámbito del trabajo (artículo 20); información (artículo 53); libertad de pensamiento, conciencia y expresión (artículo 54); así como de reunión, manifestación y asociación (artículo 56); cada uno de ellos se interrelaciona bien tanto directa como indirectamente con la relación jurídica laboral.⁶²

Desde el Derecho penal, materia que también merece un estudio independiente, somos del criterio que es más complicado encontrar cabida a la mediación. A pesar de ello, hay delitos como los del tránsito y la seguridad vial que pudieran, siempre que no tengan como resultado el fallecimiento o lesiones graves, ser mediados. Otro ejemplo lo constituyen aquellos delitos suscitados en contra del patrimonio cultural, siempre que no representen una severa disminución de la originalidad en el caso de las obras, o vayan en detrimento de monumentos considerados parte del patrimonio nacional.

Siguiendo los lineamientos de BARMAT, puede decirse que la mediación en conflictos penales es definida como “un procedimiento institucional, en el cual un mediador colabora para que los actores del conflicto derivado de un hecho delictivo, conocido por alguna de las agencias del sistema penal, busquen solucionar sus diferencias a través de una negociación”.⁶³ Puede extraerse de esta última definición la idea de colaboración del mediador; la necesidad de que el procedimiento esté institucionalizado, legitimado y reconocido por alguna de las agencias del sistema penal, y la idea de búsqueda de una solución mediante la negociación.

También se dice que la mediación penal es un “[...] método voluntario, confidencial, donde el mediador neutral asiste a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un episodio que han vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas, podría ser

⁶² Cfr. LAM PEÑA, R. J., “La Constitución como norma de interpretación y garantía de los derechos de los trabajadores”, p. 1, disponible en <https://www.cielolaboral.com> [consultado el 10 de enero de 2024].

⁶³ Vid. BARMAT, Norberto D., *La mediación ante el delito*, p. 29.

desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la libertad para quién resulte culpable [...]”⁶⁴

La mediación penal comparte, por un lado, algunos caracteres respecto a la mediación genérica, pero también pueden agregarse algunos distintivos.⁶⁵

Es muy interesante, en el ejercicio del Derecho, encontrar e identificar aquellas cuestiones que no deben ser mediables y, sin lugar a dudas, ello también forma parte de la preparación del mediador.

5. CONCLUSIONES

La mediación como forma alternativa de solución de conflictos supone una excelencia en el sistema jurídico por su agilidad, la presunción de un mejor funcionamiento de los tribunales, mayor aportación de las partes en la solución de sus conflictos y que todo ello tenga lugar de una forma pacífica.

El contexto latinoamericano y europeo deja entrever la necesidad de que sean regulados, quizás en una disposición de desarrollo, todos los asuntos

⁶⁴ Vid. CARAM, Ma. Elena, *El espacio de la mediación penal*, citado por Ángeles Guglielmelli Dominique, y Gonzalo Ávalos, p. 1

⁶⁵ a) Estatalidad: se trata en este caso de una herramienta de resolución que debe realizarse dentro del marco de actuación del poder judicial. Ello es así porque la comisión de un delito interesa a la comunidad toda.

b) Estructuración: así como el proceso en general constituye una serie de pasos concatenados, destinada a un fin, cuyas etapas deben ser cumplidas con la regularidad propias de un proceso, la mediación también debe estructurarse en etapas y bajo condiciones que deben ser respetadas para arribar a la solución del conflicto.

c) Informalidad: en este sentido, las reglas del proceso son flexibilizadas a los fines de acercar también el lenguaje a las personas involucradas, lenguaje que no puede ser el tecnicismo propio del derecho, pues lo que se persigue es que las personas sean protagonistas de la mediación.

d) Limitación del objeto: se trata aquí de permitir la mediación para determinados delitos, impidiéndolos en casos de gravedad que aconsejen la no utilización de este mecanismo.

e) Revalorización de la víctima: con el sistema tradicional penal, el papel de la víctima se ve realmente reducido: sólo le queda la posibilidad de constituirse en querellante, pero no tiene *per se* intervención en el desarrollo del proceso más allá de su declaración y de su facultad de ser querellante. En la mediación se pretende realzar el papel de la víctima, quien tendrá una activa intervención en la búsqueda de una solución del perjuicio sufrido.

Vid. CARAM, Ma. Elena, *El espacio...*, cit., p. 5.

que pudiesen ser mediables o no en el ámbito de la mediación, como medio alternativo de solución de controversias.

No hay claridad en las normas sustantivas sobre qué es mediable o no, lo que en la práctica pudiera constituir un freno a la selección de esta vía como forma alternativa de solución de conflictos.

La fórmula “siempre que el asunto esté disponible en derecho” ha sido la premisa del legislador en la redacción de la norma cubana, al igual que han hecho otras legislaciones, como es el caso de la argentina y española, analizadas *prima facie*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fuentes doctrinales

- BESSONE, Norma, *La mediación educativa en Argentina*, disponible en <https://todosobremediacion.com.ar/la-mediacion-educativa-en-argentina/>
- CASTANEDO ABAY, Armando, *Mediación y gestión de conflictos. Algunas glosas a la normativa cubana*. El ABC, ONBC, 2023.
- CASTANEDO ABAY, Armando, “Mediación y solución de conflictos, perspectiva cubana”, *Pensar el Derecho*, p. 84, disponible en <http://www.cubadebate.cu/especiales/2023/03/07/mediacion-y-solucion-de-conflictos-perspectiva-cubana/>
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, “El Arbitraje Comercial Internacional en Cuba”, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/>
- GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo”, p. 1, disponible en <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag50196/documentos/LA%20MEDIACION%20CIVIL%20EN%20ESPA%C3%91A.pdf> [consultado el 30 de septiembre de 2023].
- GONZALO QUIROGA, Marta, *ADR/MASC/MAGA (tipos: negociación, transacción, mediación, conciliación, minijudio (Mini-Trial, Executive Hearing), evaluación neutral o pericial, Fact Finding, arbitraje, híbridos (multi-tiered o multi-step, o Eskalationsklauseln o MDR-clauses) y Derecho colaborativo*, en Jorge Luis Collantes González (dir.), *Diccionario digital de Derecho Internacional Privado*, p. 74.
- HIGHTON, Elena Inés y Gladys Stella ÁLVAREZ, *La mediación en el panorama latinoamericano*, p. 12, disponible en <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/837/gladys-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fuentes legales

- Constitución de la República de Cuba, *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 5, de 10 de abril de 2019, disponible en <https://www.parlamentocubano.gob.cu/index.php/constitucion-de-la-republica-de-cuba>
- Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, disponible en <http://www.sajj.gob.ar/0-local-ciudad-autonoma-buenos-aires-constitucion-ciudad-buenos-aires-lpx0000000-1996-10-01/123456789-0abc-defg-000-0000xvorpyel?>
- Ley No. 26/589, Mediación y Conciliación, de 15 de abril de 2010, Buenos Aires, 15 de abril de 2010.
- Ley No. 5/12 de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, BOE-A-2012-9112.
- Decreto-Ley No. 203 de 24 de diciembre de 1999, "De Marcas y Otros Signos Distintivos", publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 3, de 02 de mayo de 2000.
- Decreto-Ley No. 250, De la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 37, de 31 de julio de 2007.
- Decreto-Ley No. 336 de 2016, "De las disposiciones contractuales de la Propiedad Industrial en los negocios jurídicos", publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 40, de 10 de agosto de 2018.
- Decreto-Ley No. 337 de 2016, "De la protección contra las prácticas desleales en materia de Propiedad Industrial", publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 40, de 10 de agosto de 2018.
- Decreto-Ley 69 de 2023 "Sobre la Mediación de Conflictos", publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Ordinaria No. 19, de 22 de febrero de 2023.
- Decreto No. 96, "Protocolo de actuación ante situaciones de Discriminación, violencia y acoso en el ámbito laboral", publicado en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 66, de 28 de septiembre de 2023.
- Resolución No. 9 de 2018, "Reglamento de Mediación de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional", dictada por el Presidente de la Cámara de Comercio de la República de Cuba, publicada en *Gaceta Oficial de la República de Cuba*, edición Extraordinaria No. 57, de 3 de octubre de 2018.

Recibido: 18/1/2024
Aprobado: 23/4/2024