



UNIVERSIDAD DE CIEFUEGOS

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO

FILIAL UNIVERSITARIA MUNICIPAL DE CUMANAYAGUA

*Trabajo de Diploma presentado para optar por
el título de Licenciado en Derecho*

TÍTULO: *La mediación laboral en Cuba.*

Autor: Maikenia Castellón Suárez

Tutor: Lic. José Alberto Dueñas Fragoso

Cienfuegos

2014

Hago constar que la presente investigación fue realizada en la Sede Universitaria del municipio de Cumanayagua, provincia de Cienfuegos como parte de la culminación de estudios en la especialidad de Licenciatura en Derecho, autorizando que la misma sea utilizada por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como de forma total y que además no podrá ser presentada en eventos, ni publicada sin la aprobación de la Universidad.

Autora.

Tutora.

Los abajo firmantes certificamos que el trabajo ha sido revisado según acuerdo de la dirección de nuestro centro y el mismo cumple con los requisitos que deben tener, teniendo en cuenta su envergadura, referidos a la temática señalada.

Información Científico – Técnica.

Nombre (s) y Apellidos. Firma.

Técnico de Informática.

Pensamiento

Pensamiento

“No hay obstáculo que no pueda vencerse, ni problema sin solución posible”

Fidel Castro Ruz

Agradecimientos

Agradecimientos

ESTA OBRA ESTÁ DEDICADA
A FIDEL: POR SU OBRA DE INFINITO AMOR Y JUSTICIA
A MI MADRE Y ESPOSO: POR SER FUEBTE DE MI INSPIRACIÓN

Dedicatoria

Dedicatoria

A mis profesores y tutor: por su enseñanza y dedicación

A mi madre: por su apoyo incondicional

Y a la revolución conducida por nuestro líder Fidel castro ruz

Index

INDICE.

	Páginas
Introducción	1-7
Capítulo I: Consideraciones teóricas acerca de los medios alternativos de solución de conflictos en materia laboral	8
1.1 Enfoque teórico acerca de los conflictos en materia laboral	8
1.2 Generalidades teóricas acerca de los medios alternativos de solución de conflictos	11
1.3. Consideraciones teóricas acerca de los medios alternativos de solución de conflictos	15
1.4. La mediación como medio alternativo de solución de conflictos	23
1.5 La mediación como instrumento jurídico en el ámbito laboral	26
Capítulo II: Fundamentación de la mediación como posible medio alternativo de solución de conflictos laborales en Cuba	31
2.1 Breve reseña histórica en cuanto a la justicia laboral en Cuba	31
2.2: Análisis doctrinal y jurídico de los órganos que dirimen conflictos laborales en Cuba	40
Capítulo III: Elementos a tener en cuenta para la conformación de un procedimiento de mediación laboral en Cuba	45
3.1 Cualidades y pautas del mediador	45

3.2 Lugar de la mediación	47
3.3 Sede de la mediación	48
3.4 Características del lugar	49
3.5 Ubicación del mediador	51
3.6 Composición de cada representación	51
3.7 Organización de las reuniones	53
3.8 Papel de los portavoces o asesores de cada representación	55
3.9 Etapas de la mediación	57
3.10 Propuestas de acuerdo	66
3.11 Procedimientos para ir generando posibles acuerdos	67
3.12 Finalización de la mediación	71
3.13 Inexistencia de acuerdo	71
3.14 Finalización con acuerdo	71
Conclusiones	73
Recomendaciones	75
BIBLIOGRAFIA.	

Resumen

La mediación como vía alternativa de solución de conflictos produce un mayor entendimiento entre las partes, quienes generan entre sí la solución a su propio conflicto sin rompimiento de relaciones sociales. La presente investigación se titula La mediación laboral en Cuba de la autora Maikenia Castellón Suárez.

Para el desarrollo de la investigación se propuso como Objetivo General proponer los fundamentos que permiten la utilización de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos laborales en la práctica jurídica cubana.

Para la validez científica de la investigación se utilizaron de los métodos teóricos el Teórico-jurídico, el Histórico-jurídico, y el Exegético-analítico.

Resulta novedosa la investigación en tanto no ha sido estudiada la mediación desde la perspectiva laboral así como porque permite caracterizar dicho proceso en la práctica judicial cubana y ofrecer un material actualizado que contribuya al perfeccionamiento tanto de la legislación en materia de solución de conflictos como de dicho proceso en el futuro.

Introducción

Introducción

Introducción

El conflicto es un elemento consustancial tanto a la dinámica organizacional como a las relaciones del trabajo; su manejo efectivo resulta fundamental para el jurista, quien debe considerarlo no como un obstáculo para su desempeño sino como una oportunidad de cambio, innovación y transformación. Asimismo, la trascendencia que los métodos alternativos y en particular la mediación han adquirido como formas de resolución de conflictos laborales en países desarrollados, evidencia lo imprescindible del abordaje de los mismos para los profesionales de las relaciones del trabajo. (Press, 1992).

La mediación es un proceso de resolución de conflictos en el que las dos partes enfrentadas recurren voluntariamente a una tercera persona «imparcial», el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Es un proceso extrajudicial o diferente a los canales legales o convencionales de resolución de disputas, es creativo, porque mueve a la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes, e implica no restringirse a lo que dice la ley. Además, la solución no es impuesta por terceras personas, como en el caso de los jueces o árbitros, sino que es creada por las partes (Rozenblum, 1998).

Una característica de la mediación es que es una negociación cooperativa, en la medida que promueve una solución en la que las partes implicadas ganan u obtienen un beneficio, y no sólo una de ellas. Por eso se le considera una vía no adversarial, porque evita la postura antagónica de ganador-perdedor. Por tal motivo, también es un proceso ideal para el tipo de conflicto en el que las partes enfrentadas deban o deseen continuar la relación (Holaday, 2002). Para que el proceso de mediación sea posible, es necesario que las partes estén motivadas, porque deben de estar de acuerdo en cooperar con el mediador para resolver su disputa, así como para respetarse mutuamente durante y después del proceso, y respetar los acuerdos que se hayan alcanzado, circunstancia que ocurre con un alto índice de cumplimiento, porque son los mismos interesados quienes lo han propuesto y se han comprometido a cumplir, pues la reflexión sobre la mediación ayuda a todos a entender el conflicto y su dimensión ideológica (Likert y Likert, 1976; Shapiro, 2002).

La mediación como estrategia de resolución de conflictos se puede situar entre el compromiso y la colaboración y su finalidad consiste en pasar de estilos más individualistas a modos más evolucionados de resolución de conflictos. El gran aporte de la mediación al conflicto es la sustitución de la concepción tradicional de *ganar-perder* en las disputas, por *ganar-ganar*, pues el cambio de concepción no sólo afecta a los resultados, sino también al proceso mismo, ya

que modifica la actitud de las partes. Lo interesante de dicho proceso es que descubre la importancia de los intereses en las disputas, y con un buen análisis en cada una de las partes, se puede llegar a elaborar una solución que satisfaga a ambas.

La percepción social del conflicto y el objetivo de resolverlo, ha estado en la base de la conceptualización de la mediación moderna. El conflicto es vivido como la manifestación de un problema que necesita una satisfacción, pues el problema existe debido a una real o aparente incompatibilidad de necesidades e intereses que hace que la satisfacción de necesidades aparezca imposible para una o más de las partes implicadas y, por ello, la resolución del conflicto pasa por encontrar soluciones que satisfagan las necesidades de todos los implicados (Ripol-Millet, 1997).

Con frecuencia, los mediadores colocan en el centro de la ética de su intervención el principio de imparcialidad, aquí puede ser cierto el aforismo «dime de qué alardeas y te diré de qué careces», ya que la tendencia a asumir en mediación una metodología de solución de problemas deriva de la ideología social individualizada propia de la cultura occidental de los países desarrollados, que se basa en una concepción del mundo social compuesta por seres individuales radicalmente separados, de igual valor pero con deseos diferentes y cuya naturaleza se basa en la satisfacción de tales deseos, con frecuencia convertidos en derecho. En este contexto ideológico el modelo preferido por los profesionales para la resolución de conflictos es el que intenta la colaboración de las partes, pues la mediación, según este postulado, debe centrarse en ayudar a la resolución de conflictos (Folberg y Taylor, 1984; Haynes y Haynes, 1989).

Desde los preludios del siglo pasado la mediación como alternativa de resolución de conflictos se ha tenido en cuenta como expectante recurso para solventar controversias sociales en diferentes ámbitos de aplicación. En el país se han hecho esfuerzos con el objetivo de lograr amparos teóricos y legales en busca de la institucionalización de la misma. De tal forma su empleo en la tramitación de conflictos comerciales, donde se ha hecho notoria la necesidad de acudir a ella por parte del sector jurídico, y aunque aún no se ha implementado jurídicamente, sí se ha evidenciado su manejo por una gran parte de la rama jurídica cubana, como puede ser en la vertiente de lo laboral. No obstante esta institución se encuentra frecuentemente censurada cuando de mediación laboral se trata.

Para lograr una adecuada justicia laboral se recomendó por la Oficina Internacional del Trabajo incorporar, en la solución de los conflictos del trabajo,

los principios colaboracionistas, que surgieron después de 1929 y se emplearon con gran fuerza durante la crisis económica de 1929 a 1936. Los referidos principios se conocieron como formas de solución extrajudicial de conflictos laborales, hoy conocidos como medios alternativos de resolución de conflictos, reconociéndose *la conciliación*. Según la Oficina Internacional del Trabajo: el régimen arbitral convenientemente organizado desempeña un papel de freno en períodos de crisis, es moderador en períodos de mayor actividad, y siempre, es un órgano de equilibrio, puesto que el conciliador y el árbitro tienden a mantener cierto paralelismo entre ganancias del capital y del trabajo y entre la capacidad de producción y de consumo. (Sanz, 2012).

La Oficina Internacional del Trabajo sobre la conciliación, como principio en la solución de los conflictos en materia laboral, ha afirmado que resulta ser “...*un procedimiento de conciliación...*” que le proporciona a los contendientes “...*la oportunidad de reducir las reclamaciones a proporciones justas, facilita el acuerdo entre las partes evitando así los gastos que traería un proceso y asegura un arreglo razonado basado en la buena voluntad de cada una de ellas para comprender el punto de vista de la otra*”. (Alvarez, www.servilet.com, 2012).

Según Jorge Sappia, a partir de la actuación judicial y de la gestión de las administraciones del trabajo, existe una reiteración de criterios consistente en la recurrencia al Estado para que a través de la actuación de un funcionario que opera como un tercero equidistante, se obtenga la solución del conflicto. Esto resulta válido tanto para el ámbito judicial como administrativo en cualquier contienda laboral”. (Sappia, 2012).

Los medios alternativos de resolución de conflictos, se consideran procedimientos extrajudiciales mediante los cuales se pueden resolver conflictos sin necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional. Aunque las alternativas planteadas no lo sustituyen a él, si lo complementan, descongestionan los Tribunales judiciales, convirtiéndose en medios idóneos y efectivos para agilizar y resolver determinadas controversias.

Por lo que es importante promover el estudio de la mediación laboral como cultura de paz y satisfacción social, así como impulsar el esfuerzo conjunto por encontrar las mejores vías de aplicación práctica en el sistema jurídico laboral, y por otra parte, alentar en el estudio de la mediación laboral, sin dudas comprometerá con la responsabilidad de crear procedimientos o métodos de aplicación de la misma y de definir en cuáles supuestos de hechos se puede aplicar.

La mediación es un proceso para negociar con dirección de un tercero neutral, que no tiene autoridad decisonal. Asimismo busca soluciones de recíproca satisfacción subjetiva y de común ventaja objetiva para las partes. Por eso, parte del control e intercambio de la información favorece el comportamiento colaborativo de las mismas. "Calcaterra Rubén R. "La ley" suplemento de Resolución de Conflictos". La conciliación: El objetivo principal del mediador consiste en conciliar, la mayor parte del tiempo. □ (Calacatetta, 2002).

La mediación constituye un medio alternativo disponible actualmente para la resolución de disputas que contribuye a generar un cambio en la conducta de las relaciones humanas facilitando una mejor calidad de vida y promoviendo la paz social. En este contexto la mediación constituye un procedimiento no adversarial y pacífico de resolución de conflictos, tendiente a lograr un acuerdo rápido y económico en términos de tiempo, dinero y esfuerzo, objetivo difícil de conseguir cuando los conflictos deben dirimirse en la sede judicial. También puede ser definida como un sistema de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación.

Los interesados asumen su protagonismo en la búsqueda de alternativas posibles de solución y controlan por sí mismas el proceso cuyo desarrollo es rápido e informal. La decisión a la que eventualmente arriben es elaborada por ellas mismas y no por un tercero, como en el caso de un pronunciamiento judicial. La mediación se trata de una instancia voluntaria a la cual asisten las partes interesadas solas o, en su caso, asistidas por sus abogados. Su objetivo primordial es superar el conflicto, arribando a un acuerdo que evite la necesidad de recurrir a los tribunales de justicia. La mediación posee además ventajas como: es una vía más rápida, menos onerosa, privada y confidencial. Brinda a los participantes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo. Es efectiva, voluntaria y neutral.

En la actualidad el ordenamiento jurídico laboral no recoge la mediación como medio alternativo de solución de conflictos. La mediación en materia laboral, como método alternativo de resolución de conflictos, presenta una amplia gama de posibilidades que no deben ser menospreciadas a la hora de darle un buen cause a los procesos laborales que se presentan, teniendo por objeto procurar que las partes alcancen un acuerdo razonable para evitar medidas de fuerza ocasionadas por cualquiera de ellos, es decir que tiene como fin que se logre el acuerdo.

La implementación de la mediación en la solución de los conflictos laborales en Cuba, no solo podrá favorecer la descongestión judicial, sino que también coadyuvaría a aumentar la gestión conciliatoria de los jueces laborales. Por lo que contribuye a lograr una cultura en los trabajadores y la administración de autocomposición de sus controversias y sería un aporte considerable para disminuir la contradicción y judicialización de las controversias llevadas a las jurisdicciones laborales.

Determinada la situación problemática de la investigación se establece como **Problema Científico** ¿Cómo puede fundamentarse la implementación de la mediación como vía alternativa de solución de conflictos laborales en Cuba?

Como **Objeto de la Investigación** se analizará la mediación como vía alternativa de solución de conflictos; mientras que el **Campo de Acción** estará dirigido a la mediación como posible vía alternativa de solución de conflictos laborales en Cuba.

Idea a defender: Un análisis de las características y ventajas de las vías alternativas de solución de conflictos y, en particular, de la mediación, permitirá fundamentar la posibilidad y conveniencia de implementación de la mediación como vía alternativa de conflictos laborales en Cuba.

Para arribar a los resultados de la investigación se trazarán varios objetivos:

Objetivo General:

1. Fundamentar la posibilidad y conveniencia de implementación de la mediación como vía alternativa de solución de conflictos laborales en Cuba.

Objetivos Específicos:

1. Sistematizar los criterios doctrinales acerca de los medios alternativos de la solución de conflictos.
2. Analizar el tratamiento normativo de la solución de conflictos laborales en Cuba.
3. Valorar la mediación como medio alternativo de solución de conflictos laborales en la práctica jurídica.

Para el desarrollo de la investigación y obtención de los resultados se utilizaron varios métodos:

Del nivel teórico.

Teórico-Jurídico: Durante toda la investigación se empleó para el estudio de las categorías, instituciones y fundamentos doctrinales, que constituyen el soporte teórico, como son: los conceptos de conflicto, medios alternativos de solución de conflictos, mediación, justicia laboral.

Histórico-Lógico: Permitió conocer la evolución histórica del surgimiento de los conflictos en materia laboral en Cuba, así como su perfeccionamiento a lo largo de los años.

Exegético analítico: Permitió un estudio de las normas legales cubanas afines al tema, de modo que se comprenda el sentido y alcance de los medios alternativos y la necesidad de buscar vías para la solución de conflictos laborales.

Novedad Científica e Importancia: La mediación ha sido abordada, como vía genérica de solución alternativa de conflictos, por múltiples autores a nivel internacional y por varios autores en Cuba. Sin embargo, la novedad de la presente investigación radica en que se aborda por primera vez, según puede identificarse a partir de la literatura especializada que se ha consultado para la realización de este trabajo, esta vía alternativa desde la perspectiva de su posibilidad de implementación y de las ventajas que pueden ofrecer en las relaciones laborales y los conflictos que en ellas pueden presentarse en el contexto cubano.

Estructura capitular

Capítulo I: Consideraciones doctrinales acerca de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos en materia laboral.

En este capítulo se analizarán los antecedentes históricos que dieron lugar al surgimiento de los medios alternativos de solución de conflictos y sus diversas manifestaciones a lo largo de la historia. Se pretenderá investigar en la doctrina, las normas internacionales que autorizan la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos en materia laboral.

Capítulo II: Fundamentos teóricos para la utilización de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos en materia laboral

En este capítulo se analizarán los cambios y transformaciones acontecidas en el país, que dan lugar a la necesidad de la implementación de los medios alternativos de solución de conflictos en materia laboral. Se examinarán las regulaciones legales vigentes en la legislación cubana para la solución de conflictos laborales.

Capítulo III: Elementos a tener en cuenta para la conformación de un procedimiento de mediación laboral en Cuba.

En este capítulo se analizarán los medios alternativos de solución de conflictos en Cuba y la implementación de la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos en materia laboral que pudieran subsistir, derivada de la relación jurídica laboral.

Capítulo I

Capítulo

Capítulo I: Consideraciones teóricas acerca de los medios alternativos de solución de conflictos en materia laboral

1.1 Enfoque teórico acerca de los conflictos en materia laboral

La importancia del tema de los conflictos de trabajo es evidente, si se considera el carácter opuesto de los intereses de los actores del proceso productivo. Es una verdad indiscutible, que se ha avanzado enormemente en el renglón del diálogo entre trabajadores y patrones. Han ido cambiando paulatinamente aquellas formas violentas de solucionar las diferencias, que segaban vidas obreras y reducían a cenizas las fábricas, por mecanismos civilizados. Hoy día, el “campo de batalla” es una mesa de negociaciones.

La empresa ha dejado de concebirse como un escenario de boxeo, y ha comenzado a verse en su dimensión comunitaria. No obstante los significativos logros que trabajadores y patrones han conseguido en sus relaciones, con base en la madurez y una creciente voluntad concertadora, sus intereses como clase social son y continuarán siendo encontrados. Las relaciones obrero-patronales son como una moneda, con dos caras distintas y opuestas, pero que al fin y al cabo no integran sino una y sólo una moneda.

El Derecho, como instrumento al servicio de la mejor convivencia entre los hombres, tiene una importante misión que cumplir en este terreno. El doctor Mozart Víctor Russomano (1982) ha afirmado: “El Estado tiene el máximo interés en que sus componentes vivan en armonía. Los choques, los conflictos, los litigios, por pequeños que sean, debilitan la estructura social, poco a poco. Ponen en riesgo el entendimiento de los hombres. Son elementos de oposición a la paz”

La palabra conflicto proviene del latín *conflictus*, que significa combate, lucha, pelea. Desde el punto de vista jurídico, se utilizan como expresiones sinónimas, diferencia, controversia, colisión, litigio, etcétera; todas ellas tienen invariablemente la connotación de pretensión resistida, de oposición de intereses. La Constitución mexicana establece desde el año de 1917, que “las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje”. El significado y diferencia entre ambos vocablos fue objeto de acaloradas discusiones doctrinales, que hoy día están superadas.

Suelen también referirse algunas leyes a “los juicios” como sinónimo de conflictos. En todo caso, no hay que confundir el conflicto, como fenómeno

social, con el conjunto de actos procesales que constituyen la vía para solucionar dicho altercado (De Buen Lozano, 1988). En sentido amplio se define a los conflictos laborales como “las fricciones que pueden producirse en las relaciones de trabajo” (Pérez Botija, 1960). Un concepto tan amplio que abarca lo mismo una huelga general, que la inconformidad de un trabajador por un pequeño e indebido descuento salarial.

Los conflictos de trabajo, en sentido estricto, “son las diferencias que pueden suscitarse entre trabajadores y patrones, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, como consecuencia o con motivo del nacimiento, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo” (Santos Azuela, 1991).

Es de sobra sabido que existen tantas clasificaciones, como criterios de clasificación se han expuesto; para los efectos de este estudio, se clasifican los conflictos de trabajo a la luz de tres criterios: en razón de los sujetos involucrados, en función de la naturaleza del conflicto y por el tipo de intereses que afecta.

1. En razón de los sujetos involucrados

Esta clasificación está referida a las diversas combinaciones que se presentan cuando los sujetos que intervienen en las relaciones laborales entran en conflicto. En relación con los sujetos que intervienen, los conflictos de trabajo pueden clasificarse genéricamente de la siguiente manera:

Entre trabajadores y patrones, entre trabajadores, y entre patrones: Los conflictos entre trabajadores y patrones son las controversias típicas, ya que en ellas se colocan frente a frente los factores del proceso productivo, trabajo y capital; atendiendo a esta situación se entenderá fácilmente que se trata de las divergencias laborales más numerosas e importantes.

Ejemplos:

Las controversias nacidas de un despido injustificado, del incumplimiento del contrato colectivo, etcétera. Este tipo de conflictos, a decir de Mario de la Cueva (1984), pertenecen a la esencia de la relación entre trabajadores y patrones, a la naturaleza de las relaciones en una sociedad segmentada en clases sociales.

Los conflictos entre trabajadores: Son contrarios a la idea de unión fraterna de los que viven del alquiler de su trabajo, unidad que es el origen de su fuerza como clase social. Estos conflictos pueden ser de tres tipos:

- a) Entre trabajadores de una misma empresa; se presentan en torno a cuestiones de preferencia, antigüedad y ascensos.
- b) Entre sindicatos; son conflictos de naturaleza colectiva, que giran en relación a la titularidad de derechos y acciones sindicales.

c) Entre trabajadores y sindicatos; se refiere a controversias entre un sindicato y sus agremiados por motivos originados en la indebida aplicación de las cláusulas de ingreso o separación, o de los estatutos.

Los conflictos entre patrones: No constituyen una auténtica posibilidad en la sociedad laboral, como no la tiene el sindicalismo patronal. La hipótesis existe, y la conservó el legislador buscando evitar una laguna. Por supuesto que hay muchos casos de enfrentamiento entre patrones, pero casi siempre son derivados de una acción ejercida por los trabajadores; por otro lado, buena parte de sus diferencias se dirimen en las vías civil y mercantil.

2. En función de la naturaleza del conflicto

La doctrina, la jurisprudencia y la ley consideran que atendiendo a la naturaleza o contenido de los conflictos, éstos pueden ser de orden jurídico o de orden económico. Los conflictos jurídicos surgen por la aplicación o interpretación de las normas de trabajo, legales o contractuales. Ejemplos: inconformidad con el pago de tiempo extraordinario; negativa a entregar los uniformes pactados en el contrato.

Los conflictos económicos se refieren al establecimiento o a la modificación de las condiciones laborales, o bien, a la suspensión o terminación de las relaciones colectivas de trabajo. Ejemplos: la nivelación salarial de un trabajador en relación con sus compañeros que desempeñan trabajos similares, la reducción de personal con motivo de la implantación de maquinaria nueva.

Se dice, acertadamente, que los conflictos de trabajo jurídicos no están desprovistos de una connotación económica, y viceversa. Por tanto, es más propio hablar de conflictos laborales preponderantemente jurídicos o conflictos laborales preponderantemente económicos.

3. Por el tipo de interés que se afecta

Esta clasificación está referida a la jerarquía del interés que se ve afectado con el conflicto, sin que se trate simplemente de una afectación numérica; es decir, esta clasificación no responde al número de contendientes. Por el interés afectado, los conflictos de trabajo se clasifican en individuales y colectivos.

Son individuales los conflictos que afectan el interés particular de uno o varios trabajadores. Ejemplos: la aplicación de un descuento indebido a un trabajador; el despido de cinco empleados a quienes se sorprendió sustrayendo herramientas de la fábrica. Coincidimos con Néstor de Buen (1988), cuando afirma que un conflicto individual puede llegar a afectar a todos los trabajadores de una empresa o establecimiento, pues no es la trascendencia social, económica o política de un conflicto la que debe determinar su naturaleza

jurídica. Son colectivos los conflictos que afectan el interés sindical de los trabajadores. Ejemplos: la negativa patronal a celebrar un contrato de trabajo; el cierre arbitrario de una empresa o negociación por parte del patrón.

Como los tres tipos de conflictos responden a criterios distintos, es claro que pueden combinarse entre sí. Así se tiene que un despido injustificado es al propio tiempo un conflicto individual, jurídico y entre un trabajador y un patrón. La controversia nacida de la intención patronal de reducir las condiciones de trabajo, es conjuntamente un conflicto colectivo, económico y obrero-patronal.

1.2 Generalidades teóricas acerca de las formas de solución de conflictos

Los medios alternativos de resolución de conflictos se han convertido en un tema relativamente común en el mundo jurídico. Se constituyen como una visión novedosa y distinta de la tradicional atención de litigios exclusivamente por medio del proceso judicial. Se han publicado interesantes textos e investigaciones al respecto, que han abundado sobre la ya importante doctrina extranjera (norteamericana, española, argentina, mexicana, entre otras).

Los medios alternativos de resolución de conflictos son una forma de resolver conflictos humanos, un tema que tiene tanto que ver con el Derecho como con la psicología, sociología y economía, entre otras ciencias. Ha sido un ejercicio constante de los juristas el determinar qué conflictos tienen una característica jurídica, que haga exigible la participación del Derecho para su resolución. Así, se ha hablado de controversia, juicio, litigio, etcétera. Aunque no existe un término universalmente aceptado, el que cuenta con el mayor uso y con un respaldo teórico más importante es el de litigio.

Proveniente del latín *litis*, que se utilizaba como sinónimo de pleito, demanda, lucha e incluso certamen (Steinsel, 1958). Su significado original alude a una disputa. Se ha utilizado en el Derecho antiguo, en frases tales como *litiscontestación*, *litis abierta*, *litis cerrada*, *litisconsorcio*, *cuotalitis*, etcétera. Se debe a Francesco Carnelutti la elaboración teórica del concepto de litigio, definiéndolo como “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro” (Ovalle Favela, 1998). La definición anterior fue complementada por el procesalista español Niceto Alcalá-Zamora, para quien el conflicto debe ser jurídicamente trascendente, esto es, susceptible de solución mediante la aplicación del Derecho.

En primer lugar, cuenta con **dos elementos subjetivos**: una persona que pretende y otra que resiste. En segundo lugar, presenta **un elemento objetivo**, que es el bien jurídico¹ sobre el que versan la pretensión y la resistencia.

1.2.1 Generalidades acerca de las formas de resolución de litigios

Cabe esperar entonces que con los conflictos sucedan diversas situaciones: el conflicto nunca resuelto, el resuelto por la decisión unilateral de una de las partes (imposición-sumisión), el resuelto mediante el acuerdo de las partes, con o sin ayuda de terceros y el resuelto por la decisión de un tercero. De la afirmación anterior se desprenden las tres clasificaciones en que se encuadran todas las formas de resolución de conflictos, llamadas autotutela o autodefensa, autocomposición y heterocomposición.

De momento, pueden ejemplificarse las variadas opciones que se pueden presentar, y que en realidad dependen de la naturaleza del conflicto y la circunstancia de las personas participantes en el mismo. En primer lugar, el conflicto que no tiene forma de resolución. En el segundo caso, el resuelto por la decisión unilateral de una de las partes (imposición-sumisión), puede solucionarse mediante legítima defensa, echazón, allanamiento y desistimiento. El resuelto mediante el acuerdo de las partes, con o sin ayuda de terceros, se realiza a través de la Negociación, la Mediación y la Conciliación y aquel que se resuelve por la decisión de un tercero, se soluciona mediante el arbitraje y el proceso judicial. (Burgos, 2002).

La finalidad de la ejemplificación es demostrar, en esta investigación, que el proceso es la única forma de resolver un conflicto; independientemente de su naturaleza. En manera civil, mercantil, laboral, generalmente quien presume ser titular individual del bien jurídico objeto del conflicto es quien participa en su resolución. En materia penal y administrativa, si bien no se discuten intereses individuales de los titulares del Ministerio Público o de las dependencias gubernamentales, son los intereses objetivos de las funciones que competen a cada uno de los dichos funcionarios los que participan en el conflicto, ya que son intereses contrapuestos a los del inculcado y defensor, en materia penal, o del particular, en asuntos administrativos. (Código Civil, 2003).

Ahora bien, la aplicación del Derecho no es una competencia exclusiva de un grupo humano o de un sector social concreto, sino una atribución que a diario realizan todas las personas.

De la misma manera, cuando se realiza un contrato, rescindirlo, incumplirlo, plantear una oferta pública o una recompensa, se está haciendo una aplicación

¹ Si no se trata de un bien jurídico, entonces no podemos hablar de litigio. Ejemplos serían una dilución sobre los méritos artísticos de un autor, o las habilidades de un deportista

del Derecho, como lo hace también un funcionario público cuando concede o niega una licencia, o el Ministerio Público al ordenar diversas diligencias o ejercer la acción penal. (Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de Cuba, 2003).

Los conflictos no requieren necesariamente llegar ante un servidor público para resolverse. Aún cuando lleguen ante alguno de ellos, por ejemplo, el Ministerio Público, tampoco supone necesariamente que deban llegar a conocimiento del juzgado, ni que requieran esa aplicación del Derecho tan especial que dicho funcionario realiza.

Un conflicto puede entonces resolverse de distintas formas: pueden ser realizadas la pretensión o la resistencia, se puede llegar a una transacción o incluso a un proceso judicial en que se determine la prevalencia de un interés sobre el otro. Lo importante es señalar que el proceso no es la única ni irremediable forma de acabar un conflicto. Según Niceto-Zamora y Castillo(Castillo, 1998) se establecen las siguientes tres categorías en la solución de conflictos:

Autodefensa o autotutela: Consiste en la imposición de la pretensión propia en perjuicio del interés ajeno. Se caracteriza porque se impone un interés en perjuicio de otro. Aún cuando nos encontramos ante la legítima defensa por un tercero, éste no actúa en interés propio, sino en el de otra persona que incluso puede desconocer, y que es la titular del derecho amenazado. A la autodefensa se le ha considerado una forma egoísta de resolver conflictos, pues implica la imposición antes que la concertación, además de que la solución proviene de una parte del conflicto, por lo que no es imparcial. Las manifestaciones de la autodefensa se han clasificado en unilaterales o bilaterales. (Gozaine, 1995).

Autocomposición: Se entiende como autocomposición la renuncia del derecho propio en beneficio del interés ajeno. Al igual que la autodefensa, sus manifestaciones pueden ser unilaterales o bilaterales, según provengan de ambas partes del conflicto o de una de ellas. Como podemos ver, es una solución que proviene de la voluntad de una o ambas partes. Las manifestaciones unilaterales de la autocomposición son el desistimiento, el allanamiento y el perdón del ofendido. En este último caso, se hace referencia a aquellos delitos perseguidos por querrela, donde el perdón del ofendido extingue la pretensión punitiva del Estado. (Gozaine, 1995).

Las tres figuras anteriores, que son las analizadas generalmente por los expertos, se presentan dentro del proceso, al que necesariamente llevan a

concluir por voluntad de las partes, no por decisión del juzgador². Si se habla en términos más generales, puede hablarse de la renuncia al Derecho, a la reclamación o la defensa. La forma bilateral de la autocomposición que generalmente analizan los autores es la transacción, definida como un contrato en el cual las partes se hacen recíprocas concesiones a fin de resolver una disputa (litigio) presente o futura. (Tratado de Derecho Civil, 1940).

Al contrario de lo que sucede con las figuras unilaterales de la autocomposición, queda claro que la transacción puede darse de forma independiente al proceso. Como se desprende de las figuras analizadas, aquí una de las partes o ambas renuncian a sus pretensiones o resistencias, por ejemplo, aceptando un pago menor al pactado, concediendo un plazo de gracia, acordando modificaciones a un contrato, etcétera. (Tratado de Derecho Civil, 1940)

La autodefensa y la autocomposición tienen como característica afín que son formas de resolver una controversia sin que un tercero decida el asunto. Cuando se realiza, por ejemplo, una retención de equipaje, o cuando se cede frente a una pretensión de cobro (ejemplos de autodefensa y autocomposición respectivamente), no participa una tercera persona decidiendo el conflicto. Pero esto no quiere decir que no puedan participar terceros en la autocomposición. De hecho, es común que lo hagan; por ejemplo, en la negociación entre dos abogados para liquidar un asunto de sus respectivos clientes que finaliza con una transacción, o en la intervención de un conciliador de la Profeco, de un mediador, etcétera. (Tratado de Derecho Civil, 1940).

Heterocomposición: La solución del conflicto viene dada por un tercero ajeno al problema, esto es, no sólo es requisito la presencia de un tercero, sino que dicho tercero resuelve de forma vinculante el conflicto. Se tiene como formas clásicas de la heterocomposición al arbitraje y al proceso judicial. En el primer caso citado, se está en presencia de un medio alternativo de resolución de conflictos, en el segundo, ante la figura tradicional en la que un juez, funcionario gubernamental, decide la cuestión discutida. (Gozaine, 1995).

1.3. Consideraciones teóricas acerca de los medios alternativos de solución de conflictos

No existe una forma única de resolver conflictos. Que lo más común sea acudir al proceso judicial es una afirmación necesaria de prueba, pues numerosísimos conflictos no llegan a dicha etapa porque se han resuelto mediante una autodefensa o una autocomposición. De hecho, también parecería temeraria la

² Si bien el juzgador debe revisar la juridicidad del desistimiento, allanamiento, perdón del ofendido e incluso la transacción, también lo es que la naturaleza de su actuación es diversa.

afirmación de que todo litigio debe, necesaria e inexorablemente, resolverse mediante un proceso. Por otro lado, los medios alternativos se presentan como algo novedoso, que vagamente se relaciona con la justicia anglosajona³ o con algunas instituciones nacionales.

La noción de medios alternativos de resolución de conflictos rescata la idea de que son las partes las dueñas de su propio problema (conflicto), y que, por tanto, ellas son quienes deben decidir la forma de resolverlo, por lo que pueden optar por un catálogo amplio de posibilidades, en las que el proceso judicial es una más, pero ni la única ni la más recomendable siempre. Podría parecer lo anterior un regreso y ampliación de las teorías contractualistas sobre el arbitraje, pero en realidad se trata de retomar la distinción que da origen al Derecho procesal: no es lo mismo el Derecho debatido que el procedimiento para declararlo, pues el primero pertenece siempre a las partes, y en tanto sus titulares, al menos aparentes, son quienes tienen la facultad de decidir la forma en que quieran sea debatido. (Burgos, 2002)

El que una de esas formas específicas, conocida como proceso judicial, sea objeto del Derecho Público y, por tanto, ya no puedan las partes disponer de él, no implica que en todos los procedimientos para declararlo deba de ser igual. Ciertamente, la denominación de medios alternativos de resolución de conflictos no es la única que se ha acuñado. Se habla de medios alternativos de justicia, medios alternativos de solución de conflictos en inglés, de alternative dispute resolutions, etcétera, la idea, sin embargo, es la misma expuesta anteriormente.

Al parecer no se utiliza la frase medios alternativos de resolución de litigios, porque no en todos los países en que los medios alternativos se han desarrollado se utiliza con la misma connotación la palabra *litigio* tal como se ha explicado y que es la forma en que generalmente se acepta en las naciones latinas⁴. Se debe tener claro que no se trata de una renuncia a la justicia o de una privatización de la misma, sino de la existencia de diversos mecanismos para conseguirla⁵.

Por ejemplo, la muy vista negociación de la pena en las series norteamericanas. El nombre de la institución es plea bargaining

Resulta importante rescatar la noción de equivalentes jurisdiccionales, elaborada por Francesco Carnelutti. En nuestra opinión, todo medio alternativo es un equivalente jurisdiccional, pero no todo equivalente es un medio alternativo, como sucede, por ejemplo, con el proceso extranjero o el proceso eclesiástico.

Nos parece que el procesalista uruguayo Enrique Véscovi expresa lo anterior de una forma clara: Digamos que, en general, se busca no sustituir la vía jurisdiccional sino, como decimos, encontrar una forma alternativa que permita suprimir, o resolver pacíficamente, una gran cantidad de disputas, impidiendo que lleguen a la vía judicial" (Véscovi, 1994).

Seguramente podrán existir diversas formas de clasificar a los medios alternativos. La autora de la investigación propone una basada en la participación de un tercero. Si se hace una clasificación de los medios de resolución de conflictos, a partir del menor poder del tercero para decidir, intervenir e incluir al proceso para poder tener una mejor comparación, podrían quedar de la siguiente manera:

Figura No. 1

Intervención de tercero	Medio alternativo
Facilita la comunicación y el entendimiento.	Mediación.
Facilita la comunicación y formula propuestas de arreglo.	Conciliación.
Decide el litigio pero no ejecuta su decisión.	Arbitraje.
Decide el litigio y ejecuta su decisión	Vía Judicial

Elaboración propia

Los medios alternativos consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas puedan resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional. Entre ellos se encuentran la mediación, la conciliación, el arbitraje y la vía judicial, en los que el poder de las partes puede ser mayor o menor en términos de la decisión.

Existen una serie de conflictos cuya resolución por medio de un proceso judicial no parece la vía más adecuada. Por ejemplo; los conflictos familiares, donde el peso de las relaciones necesarias futuras no se puede dejar a un lado al resolverlos, o conflictos donde, ya sea por el monto reclamado o por su necesidad inmediata, no se puede optar por un proceso judicial dado el lento paso del mismo. Pueden señalarse también aquellos asuntos penales que, perseguibles por querella, la ley privilegia la voluntad del ofendido para conseguir un arreglo no procesal del litigio. (Taylor, 2002).

Los medios alternativos comparten ventajas y desventajas, de las cuales se hace una enunciación no limitativa. Entre las ventajas que tiene la utilización de los medios alternativos de solución de conflictos se aprecian: Mayor rapidez para la resolución de los litigios; menor costo económico; menor costo emocional; descongestionamiento de instancias gubernamentales, principalmente Tribunales y Ministerios Públicos; optimización de recursos gubernamentales y cumplir una función cívica, en el sentido de que enseñan a

los ciudadanos a prever y resolver sus conflictos de forma privada. Las desventajas se orientan hacia la falta de supervisión experta; posible parcialidad; imposición del más fuerte, ya sea en lo económico, social o psicológico, falta de objetividad y la falta de cuadros especializados. (Touzard, 1981).

Una vez analizados algunos elementos de los medios alternativos de conflictos cabe explicar cada uno de ellos por separados, estableciendo algunas semejanzas y diferencias entre ellos.

Negociación

Antes de brindar una definición, se analiza la que brinda el experto en el tema. En un libro clásico sobre mediación, se dice sobre el acto de negociar que "... es una comunicación mutua diseñada para llegar a un acuerdo, cuando usted y la otra persona tienen algunos intereses en común y otros que son opuestos". Carles Mendieta Suñé (2002) escribió: "Entendemos por negociación el proceso en el que dos o más partes, con cierto grado de poder, con intereses comunes y en conflicto, se reúnen para proponer y discutir propuestas explícitas con el objetivo de llegar a un acuerdo".

La autora de la investigación define a la negociación como un procedimiento en el cuál dos partes de un conflicto intercambian visiones sobre el mismo y se formulan mutuamente propuestas de solución. Es, en muchas ocasiones, el primer mecanismo al que recurren los participantes para atender un conflicto. Antes de decidirse por la vía judicial, es común que las partes, ya sean las dos o alguna de ellas, intente llegar a un acuerdo que resuelva la controversia.

Incluso una vez ejercida la acción o formulada la querrela, es posible que las partes decidan intentar una negociación, a fin de permitir una resolución más rápida del problema. En la negociación pueden intervenir en ocasiones terceros, por ejemplo, cuando se solicita una opinión experta sobre algún tema, o cuando las partes se ven representadas por abogados o apoderados para la discusión de los puntos del acuerdo. En tales casos hay que resaltar el hecho de que los terceros participantes lo hacen en carácter de representantes de las partes del conflicto, por lo que éstas deben de pasar por lo acordado por aquellos; o bien, la actuación de los terceros debe ser ratificada por los reales dueños del asunto.

La negociación se ha convertido también en un medio de vida para los llamados negociadores profesionales. Para su utilización exitosa, requiere una serie de conocimientos y de herramientas especializadas, así como el desarrollo de habilidades especiales. El resultado positivo de una negociación es, generalmente, una autocomposición. (Gozaine, 1995).

Conciliación

La Corte Constitucional colombiana ha señalado que se ha entendido por la doctrina la conciliación como un medio no judicial de resolución de conflictos mediante el cual las partes entre quienes existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por él mismo, buscan la forma de encontrar solución y superar el conflicto de intereses existente” (Martínez Caballero).

Prieto Castro y Fernández señalan “Es un procedimiento no jurisdiccional, aunque intervengan en él, por razones de conveniencia, un juez del orden civil o del orden laboral, por el que se intenta que las partes entre las que existe discrepancia o disceptación lleguen a una avenencia o convenio para evitar el proceso, que, en otro caso, sería objetivamente necesario. Por su parte, Jaime Guasprensa afirma que la conciliación es un proceso de cognición especial por razones jurídico-procesales, por el que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal o ulterior, también de cognición, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico entre las partes (Montero Aroca, 1981).

La autora define a la conciliación como un procedimiento mediante el cual dos partes de un conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre las personas enfrentadas para delimitar y solucionar el conflicto, y que además formula propuestas de solución. La conciliación puede dividirse en:

- **Extraprocesal:** cuando se realiza fuera de un proceso judicial, por lo que no constituye un presupuesto procesal. Tenemos de ella varios ejemplos en la legislación mexicana, como lo son la Profeco, la Procuraduría de la Defensa del Trabajador, las comisiones estatales y nacionales de Arbitraje Médico, la Comisión Estatal de Derechos Humanos, Condusef, etcétera.

La tendencia es que la conciliación extraprocesal sea realizada por profesionales del Derecho con una capacitación especial, y no por jueces, como sucedía, por ejemplo, en el México del siglo XIX, cuando la conciliación se encargaba de los jueces menores o de paz.

- **Intraprocesal:** se presenta al inicio o previa a un proceso, y en todo caso, su intento es un requisito procesal. Como ejemplo, tenemos el juicio sumario hipotecario en Querétaro, el procedimiento ordinario ante las juntas de conciliación y arbitraje, entre otras figuras⁶.

⁶ Aquí se incluye la figura de las pláticas o juntas de avenencia a que obliga la ley a los cónyuges que tramitan un procedimiento de divorcio voluntario. Juntas de naturaleza curiosa, pues las propuestas del juez parecen estar atadas al objetivo de que desistan las partes de su petición de divorciarse.

La conciliación intraprocesal es la que se realiza dentro de un proceso judicial y tiene la finalidad de evitar la continuación del mismo, por lo que Piero Calamandrei la llamó, cuando es exitosa, “infanticidio procesal”.

En este caso, la conciliación intraprocesal va ligada a la llamada audiencia preliminar o despacho saneador. Estas figuras se refieren a la realización de una audiencia al inicio del proceso, en la que fija litis, se depura el procedimiento, se resuelven las excepciones procesales y se intenta la conciliación. Es muy conocida en materia laboral y ha sido recogida por diversas leyes procesales.

La conciliación intraprocesal puede o no ser dirigida por el juez. En el primer caso el juzgador se encarga de la audiencia preliminar, excepto la etapa conciliatoria, que se desarrolla bajo la dirección de un oficial conciliador.

La mediación y la conciliación comparten similitudes que a continuación se enuncian:

- Uso de las mismas técnicas y herramientas, ya que la base de las mismas es facilitar la comunicación entre las partes.
- Evitan el proceso judicial o lo terminan.
- La facultad de llegar al arreglo corresponde a los participantes, ya que el tercero interviniente no puede imponerlo, a diferencia del arbitraje o el proceso judicial.
- La casi total ausencia de formalidades.
- Preponderancia de la oralidad.
- Principio de inmediatez.

Es importante distinguir la mediación y la conciliación, pues, aunque comparten técnicas y herramientas, tienen ciertas particularidades que las diferencian.

- El conciliador puede hacer propuestas de arreglo a las partes. El mediador carece de dicha facultad.
- La conciliación puede ser una fase procesal, la mediación generalmente no lo es.
- El mediador no es necesariamente un perito en derecho, y el conciliador normalmente lo es.

Arbitraje

El experto en arbitraje, José Luis Sequeiros, dice acerca de tal medio alternativo: “Este método involucra un proceso en que un tercero ajeno a las partes (árbitro) y designado normalmente por ellas, resuelve un diferendo que puede surgir o que ya ha surgido entre las mismas”. En un texto clásico del

derecho procesal mexicano, se define: “el arbitraje es la institución jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia, a uno o más particulares”.

Carlos Cortés Figueroa plantea que el arbitraje “consiste en el conocimiento y decisión de un conflicto de intereses por una persona (o conjunto de personas) que no son juzgadores oficiales (entiéndase estatales) sino particulares a quienes se somete el caso o casos concretos”.

Finalmente, es menester de la autora definir el arbitraje como el sometimiento de un litigio a un tercero neutral ajeno a las partes que lo deciden mediante una resolución, llamada laudo, vinculativa para las partes, cuya ejecución obligatoria queda encomendada a un juez, previa homologación que ésta haga del laudo. La esencia del arbitraje es el sometimiento que hacen las partes de común acuerdo para acudir a dicho medio alternativo.

Una característica propia del arbitraje es que el árbitro nunca puede ejecutar sus resoluciones, sino que requiere del auxilio judicial. Existen distintos tipos de arbitraje, y son básicamente los siguientes:

- **De estricto Derecho:** en este caso el árbitro debe ceñirse al procedimiento establecido en la ley para la resolución del litigio planteado.
- **De equidad:** las partes establecen un procedimiento específico a seguir, que debe respetar el árbitro, a quien incluso se le puede facultar para que decida el litigio sin ajustarse a las reglas de derecho, sino con base en la equidad.
- **Institucional:** diversas agrupaciones sociales o privadas, como lo son las cámaras de comercio o de actividades empresariales, ofrecen servicios de arbitraje a sus miembros, proporcionando una lista de árbitros y proponiendo un procedimiento tipo.
- **Privado:** es el prestado por particulares, generalmente con un costo en honorarios por su participación como árbitros.
- **Público:** ofrecido por instituciones gubernamentales, y suele ser gratuito.

Vale la pena señalar que el arbitraje ha tenido un campo de crecimiento muy importante en la materia mercantil, sobre todo en comercio exterior. Se han firmado diversas convenciones internacionales en materia de arbitraje, como la Convención de Arbitraje de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional.

Por último, se ha previsto el arbitraje como medio de resolución de conflictos familiares, en leyes de prevención de violencia intrafamiliar

Puede definirse al arbitraje además como un procedimiento en el cual un tercero, ajeno e imparcial que no actúa con funciones de juez público y que ha sido nombrado o aceptado por las partes, resuelve un litigio mediante una

decisión vinculativa y obligatoria. Como puede verse, una característica del arbitraje es la intervención de un tercero que, a diferencia del conciliador y el mediador, impone la solución. En este sentido, la naturaleza de la función del árbitro es idéntica a la del juez, por lo que tanto el arbitraje como el proceso judicial pertenecen a la heterocomposición.

Mediación

Tema central de la investigación. Ovalle Favela (1998) escribió acerca de la mediación: La función de este tercero puede limitarse a propiciar la comunicación, la negociación entre las partes, para tratar de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto. El siguiente epígrafe desarrolla el marco teórico acerca de dicho medio alternativo de solución de conflictos.

1.4. La mediación como medio alternativo de solución de conflictos

La mediación es una vía judicial de resolución de conflictos en el que las dos partes enfrentadas recurren «voluntariamente» a una tercera persona «imparcial», el mediador, para llegar a un acuerdo satisfactorio. Es un proceso extrajudicial, diferente a los canales legales o convencionales de resolución de disputas, es creativo, porque mueve a la búsqueda de soluciones que satisfagan las necesidades de las partes, e implica no restringirse a lo que dice la ley. Además, la solución no es impuesta por terceras personas, como en el caso de los jueces o árbitros, sino que es creada por las partes (Rozenblum, 1998).

La mediación como estrategia de resolución de conflictos se puede situar entre el compromiso y la colaboración. La finalidad consiste en pasar de estilos más individualistas a modos más evolucionados de resolución de conflictos. También puede suceder que, para crear un contexto real de colaboración, sea necesario pasar por momentos previos en los que se maneje a través de estilos como el de evitación o acomodación, ya que pueden ser necesarios para generar un nivel de confianza entre las partes, imprescindible para llegar a la colaboración (Rozenblum, 1998).

La comunicación es un elemento esencial en la resolución de conflictos, de hecho, podríamos definir el proceso de mediación como el consistente en dotar a las partes en conflicto de unos recursos comunicativos de calidad para que puedan solucionar el conflicto que se traigan entre manos. A lo largo de todo el proceso judicial, las partes hablan de reproches, posturas, opiniones, deseos, necesidades, sentimientos, y los mediadores deben ayudarles a que se expresen de forma constructiva y a que se escuchen, de tal manera que la

comunicación que establezcan pueda ayudarles a resolver el conflicto (Suarez, 1996).

En la raíz de gran parte de los conflictos se puede encontrar una mala comunicación. Cuando una persona malinterpreta lo que la otra ha querido decir y reacciona defendiéndose ante lo que considera una ofensa, aumenta la tensión del conflicto y nos encontramos más lejos de solucionarlo. Por el contrario, cuando las dos personas en conflicto pueden establecer una comunicación eficaz y clara, es decir ambas se hacen entender y se entienden mutuamente, pueden descubrir que realmente no existía un problema o que era pequeño y de fácil solución. Incluso en el caso de que el problema fuera importante, una comunicación de calidad puede ayudar a las partes a que trabajen juntas para encontrar soluciones que satisfagan a ambos. Por lo tanto, tal y como lo aporta Suárez (1996), la comunicación es un elemento importante en los conflictos, porque:

- a) Una comunicación de calidad es una herramienta necesaria para llegar a la base de los conflictos y encontrar soluciones satisfactorias para las partes.
- b) Una mala comunicación puede ser en sí misma la causa de los conflictos.

El gran aporte de la mediación al conflicto es la sustitución de la concepción tradicional de «ganar-perder» en las disputas, por «ganar-ganar», pues este cambio de concepción no sólo afecta a los resultados, sino también al proceso mismo, ya que modifica la actitud de las partes. Lo interesante de este proceso es que descubre la importancia de los intereses en las disputas, y con un buen análisis en cada una de las partes, se puede llegar a elaborar una solución que satisfaga a ambas.

La percepción social del conflicto y el objetivo de resolverlo ha estado en la base de la conceptualización de la mediación moderna. El conflicto es vivido como la manifestación de un problema que necesita una satisfacción, pues el problema existe debido a una real o aparente incompatibilidad de necesidades e intereses que hace que la satisfacción de necesidades aparezca imposible para una o más de las partes implicadas y, por ello, la resolución del conflicto pasa por encontrar soluciones que satisfagan las necesidades de todos los implicados (Ripol-Millet, 1997).

Con frecuencia, los mediadores colocan en el centro de la ética de su intervención el principio de imparcialidad, ya que la tendencia a asumir en mediación una metodología de solución de problemas deriva de la ideología social individualizada propia de la cultura occidental de los países desarrollados, que se basa en una concepción del mundo social compuesta por seres individuales radicalmente separados, de igual valor pero con deseos

diferentes y cuya naturaleza se basa en la satisfacción de tales deseos, con frecuencia convertidos en derecho. En este contexto ideológico el modelo preferido por los profesionales para la resolución de conflictos es el que intenta la colaboración de las partes, pues la mediación, según este postulado, debe centrarse en ayudar a la resolución de conflictos (Folberg y Taylor, 1984; Haynes y Haynes, 1989).

Para Bush y Folger (1994) la mediación se basa en la actuación pretendidamente neutral, imparcial y sin ningún poder de decisión del mediador, el cual actúa como catalizador en un proceso de negociación, ayudando a las partes a centrarse preferentemente en el presente, con el objetivo de lograr una solución «satisfactoria» al problema o disputa de los clientes e intentando que ellos mismos lleguen a un acuerdo válido, satisfactorio y duradero. La crítica al punto de vista anterior aparece en la dificultad de llevar a cabo su imparcialidad, ya que el objetivo de resolver conflictos fuerza al mediador a ser directivo y a imponer, de forma más o menos sutil, una solución a las partes, restando «satisfacción» a un acuerdo que es percibido por los mediados como no propio (Williams, 1997).

El punto de partida de este estudio radica en analizar el grado de importancia que posee la mediación para solucionar de manera rápida y efectiva aquellos conflictos laborales que surgen en la administración pública, donde las partes desean mantener el control sobre el resultado del conflicto, que acarrea una serie de dificultades tanto al patrón como al empleado. Situación ésta que si es posible solventarla por medio de un sistema de negociación asistida como lo es la mediación, se evitaría en gran parte el retardo procesal, la cual es una de las más graves carencias o fallas en la administración de justicia, “pues una justicia retardada se simplifica en una justicia negada y por ende no hay mayor injusticia que una justicia tardía” como bien lo señala Villasmil Fernando (2006) que en particular en lo que concierne a la justicia del trabajo, abarca tantos derechos vitales, uno de ellos son las indemnizaciones por incapacidades, producto de un accidente o una enfermedad, en donde el trabajador no puede esperar ni conceder plazo para la satisfacción de su interés, y el empleador tampoco puede estar sometido a un largo e interminable proceso para la composición de su controversia, es en este sentido cuando sería mucho más efectivo y rápido si se llegara a una negociación, pues así si sería una justicia expedita pues no habría dilaciones inútiles que ocasionan más inconvenientes de los que ya existen, por tal razón Villasmil Fernando (2006) considera lo siguiente:

Es necesario subrayar la importancia de la incorporación al sistema de justicia, con rango constitucional, de los medios alternos de solución de conflicto, dejando claro, que sin pretender que éstos sustituyan a los tribunales ordinarios, al menos cooperan eficazmente dentro del sistema de administración de justicia, ofreciendo procedimientos que sirvan y aligeren la carga ya pesada de los tribunales.

En razón a lo expuesto, la importancia de este estudio se fundamenta en la consolidación de uno de los principios rectores de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, como es la celeridad y desde el punto de vista social y práctico, se justifica igualmente, en difundir por medio de este tipo de análisis al gremio la perspectiva de tener claro que es mucho más fácil mediar y llegar a soluciones efectivas que tardar años esperando una sentencia en donde no solo se pierde dinero, sino tiempo también. (Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de Cuba, 2003).

Por ello la complejidad del tema objeto de estudio va mucho más allá, pues trasciende las fronteras de los simples formalismos administrativos ya que se necesita una respuesta rápida que se consigue con el uso de éste medio alternativo consensual en donde las partes involucradas logran solventar el conflicto con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como conductor de la sesión instando a esas partes a encontrar una solución satisfactoria para ambos.

1.5 La mediación como instrumento jurídico en el ámbito laboral

La mediación para la resolución de conflictos no es algo nuevo, todos de una manera u otra, han utilizado sus técnicas en el campo laboral, no cabe duda que su sistematización en determinado país trae aparejado un importante salto cualitativo, en lo concerniente a la redimensión y perfeccionamiento de su sistema judicial, convirtiendo su proceso en un excelente estabilizador de relaciones. La posibilidad real y efectiva de la solución de los conflictos más complejos y más profundos aporta seguridad y confianza a todo tipo de relación social que indefectiblemente deba producirse.

Negociación facilitada y acuerdo interpartes es una fórmula efectiva que tiene la sociedad moderna para enfrentar la discrepancia de criterios, puntos de vista y contradicciones que en definitiva sirven de base a la solución de un conflicto de fondo. (Burgos, 2002).

La aceptación del proceso de mediación objeto de estudio se acredita en la mayoría de los casos a encuestas aplicadas en diferentes estados y algunos países del mundo, en donde posiblemente no cuenten todavía con una sistematización institucionalizada de la mediación, pero que ha ido

ganando espacios en la solución de grandes conflictos, claro está que llevando esto al cabo mediante el uso de técnicas de resolución de los conflictos en un ambiente neutral, confiable, discreto, en el que la voluntad de las partes juega un rol importante, conduciendo así a la sociedad a poder enfrentar de manera eficaz los conflictos que se generen.

El mediador actúa a modo de catalizador y comunicador que ayuda a las partes a identificar y clarificar los temas objeto de controversia, a canalizar sus sentimientos de una forma positiva y a generar opciones que faciliten la resolución del conflicto, a fin de evitar el enfrentamiento en los Tribunales. (Taylor, 2002).

El mediador, no es ni un juez ni un árbitro, es decir, no le corresponde enjuiciar las pretensiones de las partes, ni proponer por su cuenta la solución, es un auxiliar para atemperar la situación de enfrentamiento y favorecer la interrelación que posibilite el acuerdo, conduciendo a las partes a encontrar, por sí mismas, las bases para conseguirlo. Pero conviene matizar al respecto, insistiendo en lo que ya se ha dicho al hablar del conflicto, el fin de la mediación no es únicamente alcanzar el acuerdo, ya que éste es uno de los objetivos, pero no el único.

Este profesional juega diferentes roles dentro del proceso de mediación, facilita a las partes el examen del conflicto desde varios puntos de vista, ayuda a definir las cuestiones y a concentrarse en los intereses básicos, y propone opciones que puedan resultar satisfactorias para ambas partes. Tiene asimismo una función de educador, en virtud de la cual se encarga de informar a las partes acerca del proceso de mediación y de las ventajas del mismo en relación con el procedimiento contencioso. (Burgos, 2002).

El mediador debe constituirse en agente de la realidad, para ayudar a las partes a diferenciar lo que es posible y practicable de sus propuestas, distinguiendo el deseo y la realidad. Debe motivar a las partes para que se negocien de buena fe y establecer las normas que han de regir el desarrollo del procedimiento.

El mediador se define en su función como un facilitador de la comunicación entre los que intervienen en el proceso, actúa como el teléfono que recibe y transmite los mensajes, pues los conflictos tienden a agudizar los malentendidos y, al estar fuera del campo emocional que genera la confrontación, puede recibir y dar mensajes a las partes sin la distorsión que se produciría en la comunicación directa entre las mismas. Tiene además, la misión de interpretar y aclarar el significado o la intención de determinados mensajes. El mediador trabaja para reconciliar los intereses competidores

de las partes, para que éstas puedan negociar el intercambio de promesas, mutuamente satisfactorias, de cara al futuro, se esfuerza en crear una atmósfera de empatía y una buena relación entre los mediados.

La función del mediador es ayudar a las partes a “aparearse” de las rígidas posiciones que les han llevado a estar en disputa, a superar las manifestaciones de ésta más agudas, a fin de que puedan ver el problema desde otro ángulo y negociar, situando el punto de mira en los intereses y necesidades de cada uno, de cara al futuro, abandonando posiciones intransigentes, ancladas en el pasado. Ello posibilitará el fin de la disputa y la búsqueda de soluciones a los problemas a través del diálogo, aun cuando el proceso conflictivo se prolongue aún durante un tiempo. (Burgos, 2002).

Es necesario dejar claro que la figura del mediador no conlleva una suplantación del abogado, sino que facilita su trabajo. Sus funciones no son antagónicas, sino complementarias de colaboración, ya que no podrían intervenir como letrados en el mismo asunto en lo que lo haya hecho como mediadores, ello iría en contra de los principios de imparcialidad y neutralidad, por eso se dice que: El mediador es imparcial en sus relaciones con las partes y es neutro en cuanto a los resultados del proceso de mediación. El mediador no podrá actuar al mismo tiempo como abogado y mediador, en el mismo caso. Ha de quedar claro para las partes la posición imparcial del mediador, frente al asesoramiento y defensa que corresponde al letrado.

Los conflictos laborales, por pequeños que sean, constituyen fisuras en el funcionamiento de las sociedades; son notas discordantes que rompen con el estado de convivencia y armonía que debe prevalecer en los conglomerados sociales. Un pilar fundamental de todo sistema jurídico es el establecimiento de mecanismos eficaces para dirimir las controversias, que garanticen que lo resuelto se cumplirá, inclusive, en contra de la voluntad de aquel a quien se le impone una obligación.

Si bien es deseable contar con un sistema judicial confiable y eficaz, resulta más sano el activar con la menor frecuencia posible la maquinaria jurisdiccional. Es muy apropiado que existan variados mecanismos o vías de solución de los conflictos; habiendo múltiples cauces, las soluciones necesariamente llegarán. Genéricamente, la solución de los conflictos laborales pueden llegar por la voluntad concertadora de los sujetos implicados, por los buenos oficios de un tercero ajeno a la controversia, o por la decisión de la autoridad jurisdiccional competente. (Gozaine, 1995).

Es verdad que las partes en un conflicto suelen actuar impulsadas por la pasión más que por la razón, y que colocarlas frente a frente, en ciertos casos, no es lo más conveniente. No obstante, es muy positivo cuando trabajadores y patrones, sin intervención de terceros, consiguen resolver sus diferencias; es síntoma inequívoco de madurez y de capacidad de negociar.

Como es evidente, los acuerdos a que lleguen trabajadores y patrones y que ponen fin a los conflictos, pueden hacer lo mismo de una negociación amigable, que de un convenio o de una transacción dolorosos, precedidos del típico “estira y afloja”. El arreglo directo a que lleguen las partes debe vertirse en un convenio, el cual para ser válido debe formularse por escrito, justificando los hechos que lo motiven y los derechos comprendidos en él; asimismo, debe ser ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará si no contiene renuncia de los derechos de los trabajadores. (Moncayo, 2004).

Ahora bien, en ocasiones resulta poco viable que de manera directa las partes consigan un arreglo, pero tampoco se quiere llegar al extremo de solicitar la intervención de la autoridad jurisdiccional; en este caso surge la posibilidad de acudir a un tercero para que coadyuve a la solución del conflicto.

Ese tercero puede ser un conciliador (amigable componedor), un mediador o un árbitro. Conciliar es “componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí”. En este sentido el conciliador es un tercero que procura el acercamiento de las partes. La actividad conciliadora recae en funcionarios de la Administración Pública o en autoridades del Poder Judicial. El mediador es un tercero cuya intervención va más allá que la del conciliador; su participación es más activa, recaba información y presenta propuestas concretas de solución a los interesados.

La mediación es un mecanismo que no opera en el sistema jurídico laboral cubano. La intervención de un mediador en la solución de conflictos laborales, entendido como un tercero al que acuden voluntariamente las partes en conflicto para que dicte una resolución, a la cual quedan vinculadas por virtud de un compromiso previamente aceptado, no se prevé expresamente en la legislación vigente al efecto.

Capítulo II

Capítulo

Capítulo II: Fundamentación de la mediación como posible medio alternativo de solución de conflictos laborales en Cuba

2.1 Breve reseña histórica en cuanto a la justicia laboral en Cuba

No puede existir tipo de producción alguno sin determinada disciplina del trabajo, aunque debe enfatizarse que las peculiaridades de la disciplina del trabajo corresponden a las características de las relaciones de producción y, sobre todo, por la forma de propiedad imperante en cada formación económico-social.

A diferencia de las sociedades antagónicas, en nuestra Cuba Socialista, aunque sí existen, en ocasiones, conflictos entre las administraciones y los trabajadores, son conflictos no antagónicos, pues todas, administraciones y trabajadores forman parte del pueblo trabajador, a quien pertenece todo el poder de la sociedad, ya que son miembros de la clase obrera o de sus aliados, la clase campesina o las demás capas de trabajadores manuales e intelectuales y todas, a su vez, son dueñas de los medios de producción que integran la propiedad estatal socialista.

El rasgo constitucional de la disciplina laboral se señala cuando se reconoce que el trabajo es un derecho y un deber de todo ciudadano, haciéndose referencia en tal sentido al acatamiento y cumplimiento de la disciplina laboral. (Derecho del Trabajo en la República de Cuba. (n.d.).

Por otro lado, cabe apuntar que no parece hablarse de la existencia de un verdadero sistema de Administración de Justicia Laboral establecido en Cuba antes del triunfo de la Revolución. La existencia de un régimen estatal que amparaba y protegía los intereses de la clase dominante minoritaria en franca contradicción con la masa trabajadora desposeída, implicaba que consecuentemente con la presencia de tales contradicciones antagónicas no fuera posible la existencia de tal sistema.

La existencia de órganos especializados en la Administración de Justicia es un rasgo característico de todas las sociedades civilizadas. En realidad, Administración de Justicia, Derecho y Sociedad, son términos sinónimos en el sentido de que cada uno de ellos presupone al otro en función de la antigua sentencia de ubi societas, ibi ius. No hay sociedad si no está regida por normas. La adjudicación entre éstas tiene como algo implícito la existencia de la colectividad organizada.

El aparato de la Administración de Justicia es la plasmación práctica de lo que la ciencia contemporánea ha acabado considerando como un derecho

fundamental consagrado, ya incluso, en las declaraciones internacionales de derechos: el derecho al Juez, que la Constitución española llama “natural” y el derecho a una Administración de Justicia pronta, rápida, eficaz e imparcial y con las debidas garantías. Algunas de estas garantías procesales tiene asimismo rango de derechos fundamentales. (Código Civil, 2003)

Resulta extremadamente importante señalar que todas las instituciones del Derecho Laboral cubano tienen rango Constitucional ya que no podríamos explicar nuestro derecho laboral, ni los diferentes procedimientos y la forma en que se resuelven los conflictos del trabajo, sin antes explicar, aunque sea brevemente, las normas establecidas en nuestra Constitución que consagran el derecho al trabajo, tanto de hombres como de mujeres, y los principios sobre los cuales se sustentan las normas jurídicas que procesalmente deben dar la garantía del pleno goce y disfrute de estos derechos.

De manera que la esencia y naturaleza del Derecho Laboral en Cuba, y de manera particular su procedimiento prejudicial y judicial como más adelante se explicará, están determinados por la esencia y naturaleza de las normas que en la materia se establecen en nuestra Constitución, a la que deben darle, repito, garantías de estricto cumplimiento como “Ley primera de los hombres”, en nuestro país. (Derecho del Trabajo en la República de Cuba. (n.d.).

El 24 de febrero de 1976, fue proclamada la Constitución de la República de Cuba, estableciendo en su artículo primero el carácter socialista del Estado cubano, independiente y soberano, organizado para todos y el bien de todos. Dicha Constitución sentó definitivamente las bases y fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado.

Dio vida a la actual estructura y organización del Estado y del Gobierno dejando atrás un período que comenzó en 1959 donde se crearon las bases de la actual sociedad cubana. En el Capítulo VI “Igualdad” los artículos 41 y 42 consagran el derecho de igualdad al proclamar que “Todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a iguales deberes”. Prohíbe la discriminación por motivos de raza, color de la piel, sexo, origen nacional, creencias religiosas y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. Tienen acceso según sus méritos y capacidades a todos los cargos y empleos y a ascender en la vida laboral.

Estos dos artículos nos llevan de la mano al tema que nos ocupa: los derechos, deberes y garantías fundamentales de los ciudadanos, con especial referencia al trabajo. El artículo 45 del texto constitucional se expresa: “El trabajo en la sociedad socialista es un derecho, un deber y un motivo de honor para cada ciudadano”. “El trabajo es remunerado conforme a su calidad y cantidad; al

proporcionarle se atienden las exigencias de la economía y la sociedad, la elección del trabajador y su aptitud y calificación; lo garantiza el sistema económico socialista, que propicia el desarrollo económico y social, sin crisis, y que con ello ha eliminado el desempleo y borrado para siempre el paro estacional llamado “tiempo muerto”. (Constitución de la República de Cuba, 1976).

Cualquier posible discriminación en el trabajo por su condición de mujer para ocupar plazas o cargos, es susceptible su reclamación por la vía de los Órganos de Justicia laboral de Base u otros procedimientos especiales establecidos, según el caso.

Los artículos 50 y 51 referidos al derecho a la protección de la salud y a la educación, son garantizados a todos los trabajadores, el primero, por todo el Sistema Nacional de Salud existente, que armoniza con las leyes de Seguridad Social en los casos necesarios.

El segundo artículo, porque existe toda una normativa dirigida a garantizar la superación continúa de los trabajadores que incluye hasta el acceso a la Universidad. Impedir el ejercicio de estos derechos puede ser objeto de reclamación por la vía legal que más adelante se explicará. Dicha Constitución fue sometida a reformas, aprobadas por la Asamblea Nacional del Poder Popular en julio de 1992 las que se tuvieron en cuenta en estas breves reflexiones, necesarias para un primer contacto con normas específicas del Derecho Laboral cubano. (Constitución de la República de Cuba, 1976).

Tras el intento de ofrecer orientación respecto al surgimiento del Derecho Laboral como ciencia jurídica perfectamente sistematizada y autónoma, destacados doctrinólogos de reconocimiento universal, han coincidido en asociar el nacimiento de tan apasionante rama con las detonaciones que inevitablemente produjo en todo el orbe la Revolución Industrial. Las discrepancias figuran al momento de aportar un criterio más exacto y determinante porque no todos los estudiosos del tema lo consideran así, es decir:

Sin menospreciar el criterio de aquellos que dejan claras sus posiciones señalando una ubicación anterior a tal acontecimiento, nos identificamos con quienes lo ven como un resultado o consecuencia de aquel, sin que ello signifique la ruptura o el aislamiento con otros sucesos, que en la misma medida posibilitaron el advenimiento del Derecho Laboral como una especialidad independiente dentro de la superestructura del Derecho y que consideramos prudente señalar:

1. La invención de la máquina de vapor en 1760 y su introducción en las industrias.
2. El aparente nivel de igualdad que manifestaban los postulados enarbolados por la Revolución Francesa que indujo a los obreros al error de considerarse con iguales derechos respecto a sus patronos, animándolos a pedir de aquellos, reivindicaciones laborales.
3. El surgimiento de la sociedad capitalista a través de la revolución burguesa, esto es, el cambio en la titularidad en los medios de producción y su consecuencia fundamental: el trabajo asalariado.

Un gran papel en el desarrollo de la conciencia de clase de los obreros lo desempeñó la labor teórica y política de los fundadores del comunismo Carlos Marx y Federico Engels: reveladores de las leyes fundamentales del desarrollo de la sociedad, creadores de la teoría científica de la lucha de clases y consecuentemente demostradores del papel histórico- universal del proletariado en la destrucción del sistema capitalista de explotación.

Triunfante la Revolución desde los primeros claros del mes de enero de 1959, el Gobierno Revolucionario se pronunció por lograr la depuración y reorganización del movimiento sindical para erradicar el “mujalismo” y aspirar a una organización revolucionaria de todos los trabajadores. Así es que de inmediato se expide la Ley 10 del 13 de enero de 1959, encaminada a señalar la autorización del recurso de revisión contra todas las resoluciones del Ministerio del Trabajo en materia de legislación laboral y seguridad social que habían tenido lugar entre el 4 de abril de 1958 y el 31 de diciembre del propio año. Esta disposición fue dictada para proteger a miles de trabajadores por su participación en la huelga del 9 de abril de 1958 y en otras ocasiones revolucionarias. También se dictó la Ley 34 de enero de 1959 la reposición y pago del tiempo que habían estado despedidos ilegalmente los trabajadores en el período comprendido entre el 10 de marzo de 1952 y el 31 de diciembre de 1958. (Constitución de la República de Cuba, 1976).

Con el año 1960 se inicia en la historia del trabajo en Cuba, la reorganización de los fondos del máximo organismo administrativo laboral, replanteándose toda su estructura al dictarse la Ley 696 del 22 de Enero del propio año. Correlativo a la nueva vertebración del Ministerio del Trabajo se pone en vigor la nueva Ley de Procedimiento Laboral contentiva de actuaciones de carácter mixto administrativo y judicial, la misma definió la jurisdicción y competencia de dicho Ministerio, formuló los principios generales del procedimiento laboral, clasificó los conflictos de trabajo, reguló el trámite de instrucción de las promociones ante los delegados del trabajo, estableció las instancias del

procedimiento e instituyó el de amparo para el despido injusto manteniendo como última instancia la judicial, a cargo del Tribunal de Garantías Constitucionales y sociales pero simplificando las actuaciones.

Nunca en tan poco tiempo se había constatado la influencia del movimiento obrero en la producción legislativa del país. El primero de enero 1961 comenzó a regir para el Ministerio del Trabajo una nueva Ley Orgánica, la número 907, del 31 de diciembre de 1960 con el propósito de reorganizar las actividades del Ministerio del Trabajo, las que ahora se ampliaban para incluir aquellas cuya esencia previa las de tipo social recreativas, culturales y deportivas de los trabajadores, así como el cuidado durante las horas de trabajo de los hijos pequeños de los obreros.

Posteriormente se configuró la Ley del Procedimiento Laboral en la que se advertía como parte de su regulación lo relativo a la Seguridad Social, con nuevos órganos de administración de justicia y con la desaparición de la instancia de la jurisdicción ordinaria, dicho cuerpo legal se consagró creador de las Comisiones de Reclamaciones e introductor de la revisión de oficio de las resoluciones dictadas por los órganos subordinados al Ministerio del Trabajo en los términos y casos que la misma señalaba. La singular significación, que en el Derecho Procesal Laboral de Cuba, tuvo la referida ley fue la de haber creado por primera vez entre nosotros, los propios órganos judiciales de la administración de justicia laboral, en todas las instancias del proceso, desvinculándolo de la justicia ordinaria. (Ley de Seguridad Social, 1970).

Por otra parte la celebración del Primer Congreso del PCC en diciembre de 1975 y las resoluciones allí aprobadas hicieron posible que se proveyera al país de las directivas necesarias para la organización económica, en especial de la empresa estatal socialista, lo que implicó importantes cambios en la legislación laboral de la nación. En tal sentido se promulgó el Decreto 73 de agosto de 1980 que estableció el sistema de contratación directa de la fuerza de trabajo como regulador de la descentralización de la política de empleo y del Decreto Ley 40 del 16 de octubre del propio año que implantó el contrato de trabajo como instrumento jurídico idóneo para dicho proceso de descentralización. Con estas normas el Derecho Laboral cubano obtuvo mayor organicidad y se enriqueció con la entrada y desarrollo de ciertas instituciones jurídico-laborales lo que favoreció tanto a trabajadores como a entidades laborales, pues permitió la elección de la contraparte en la relación jurídica laboral lo que equivale a decir que hizo más pleno el derecho al trabajo.

Hacia la década del ochenta basada en las experiencias de los entonces países socialistas y considerando las tradiciones jurídicas e históricas de

nuestro pueblo entró en vigor el 26 de julio de 1985 la Ley número 49 del Código de Trabajo. Su promulgación además de satisfacer una vieja aspiración de los trabajadores cubanos que no pudo ser lograda en el capitalismo, a pesar de la pujanza de la clase obrera durante esa etapa, evidenció la madurez que había alcanzado nuestra legislación laboral, pues en él se habían sintetizado los principios que regirían las relaciones laborales y de seguridad social en concordancia con los preceptos constitucionales, lo que introdujo algunos cambios en el orden político, económico y social del país.

La nueva ley estaría provista de los lineamientos que caracterizarían una sociedad nueva de obreros, campesinos y demás trabajadores intelectuales, los que liberados ahora de la explotación a que fueron sometidos por más de un siglo, se dispondrían a construir una sociedad en la que el poder político y económico estaría en manos del pueblo trabajador.

El Código de Trabajo al regular en sus normas las relaciones jurídico-laborales coadyuvaría al incremento de la productividad del trabajo, al fortalecimiento de la disciplina y la legalidad socialista. Unos años más tarde, en 1989, con la caída del campo socialista Cuba debió- ante un problema único- reajustar su economía y su vida social, cultural y científica al difícil reto de la supervivencia, pues por el acoso del bloqueo norteamericano se había quedado sin créditos y sin posibilidad alguna de obtener la cooperación de los organismos financieros internacionales. Las consecuencias de estos hechos fueron muchas, pero entre ellas las relativas a la esfera laboral fueron incalculables. (Código de Trabajo, 1989).

Es evidente que las legislaciones no se adaptan tan rápidamente a las transformaciones que experimenta el espectro social, donde fuimos capaces de enfrentar los desafíos de una economía globalizada y tendencias hegemónicas en todos los campos; máximo cuando el Código de Trabajo está a punto de cumplir en este mes de julio veinte años de vigencia y el procedimiento laboral y el Sistema Judicial que se encuentra contenido en la Tercera Parte de la Ley número 7 del 19 de Agosto de 1977; cuya existencia data de un período anterior al del ya referido cuerpo legislativo y que a su vez se ha visto permeado por la influencia de un número considerable de acuerdos e instrucciones, que han servido para enriquecer y perfeccionar el procedimiento laboral, elementos estos que nos permiten sentenciar: se han creado las condiciones tanto objetivas como subjetivas que exigen con carácter impostergable dotar al país de un nuevo Código Laboral.

Con el propósito de materializar una nueva normativa en materia de disciplina y solución de conflictos laborales fue promulgado el Decreto Ley 121 del 19 de

julio de 1990, el que previa la constitución, competencia y funcionamiento de un órgano laboral formado por los propios trabajadores, que conociera de las inconformidades de las medidas disciplinarias impuestas por las administraciones así como materia de otros derechos surgen así, los Órganos de Justicia Laboral de Base. 7

Su nacimiento se sustenta en la necesidad de elevar el papel del colectivo en la ejemplaridad en el trabajo, atención al hombre y estimulación moral. Su puesta en práctica significó el cese de la actividad de sus antecesores los Consejos de Trabajo y el traslado de los asuntos en tramitación a los nuevos órganos prejudiciales. Por su parte los tribunales que al momento de entrar en vigor este Decreto Ley se encontraban conociendo de litigios por la aplicación de medidas disciplinarias continuaron su tramitación hasta la solución definitiva del asunto.

Con el fin de instrumentar en el país un proyecto de ley modificativo de una institución tan importante como la disciplina laboral se consideró prudente valorar su eficacia mediante un experimento que tuvo por designación como muestra la Provincia de Villa Clara. Para ello se contó con un período de preparación de tres meses y una etapa de ejecución de un año, que fue evaluada trimestralmente por el entonces Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social conjuntamente con el Ministerio de Justicia, el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República, la Central de Trabajadores de Cuba (CTC), y los Sindicatos Nacionales.

Tomando como fundamento lo allí constatado y en virtud de las facultades que en el artículo 90 inciso c) de la Constitución de la República de Cuba le están conferidas al Consejo de Estado es emitido el Decreto Ley 132 del 9 de abril de 1992, con el cual se dispuso, hacer extensivo a todo el territorio lo ya practicado. La etapa experimental, ahora extensiva, contó con período de preparación de tres meses, en el curso de la cual se facultaba al Ministro Presidente del Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social, a ampliar hasta seis meses o más dicha etapa en aquellas provincias donde no se apreciaran las condiciones necesarias para su aplicación y una de ejecución de hasta dos años. Finalizadas las mismas el propio Comité y la CTC serían los encargados de evaluar la ejecución de la experiencia y de elevar un informe al gobierno con las propuestas correspondientes.

Indudablemente el método empleado para la introducción de los cambios legislativos, previa generalización de los mismos, entiéndase la realización de

la experiencia en los centros de trabajo y territorios, con la respectiva participación de las partes, demuestra una vez más, que el propósito de la dirección del país siempre fue conocer de las modificaciones y nunca el camino al retroceso o la afectación de los intereses legítimos de los trabajadores. (Código de Trabajo, 1989).

Fue así que el 24 de abril de 1995 se realiza la referida evaluación de la etapa ejecutiva en el territorio nacional sobre los OJLB arrojando como resultados la apertura de estos órganos al sistema de justicia laboral, lo que trajo consigo la simplificación de la vía judicial dada la consecuente disminución de los trámites procesales, por el que quedarían sujetas las partes a un procedimiento sencillo y rápido, en el que primaron los principios de comparecencia, oralidad, impulso de oficio, celeridad, sencillez y publicidad capaces de ofrecer a los trabajadores adecuadas garantías jurídicas y que por ende contribuyera al fortalecimiento de la disciplina laboral, pues el hecho de estar concebidos dentro de los propios centros de trabajos facilitaría la resolución de los conflictos que con motivo de la imposición de medidas disciplinarias o el reconocimiento, concesión y reclamación de las derechos se suscitaran entre los trabajadores o entre estos y las administraciones de las entidades laborales.

En aras de facilitar la aplicación de lo que el invocado Decreto Ley establecía y procurando con ello hacer efectivo su contenido, en virtud de la Disposición Final Tercera del mismo surge para formar parte de sus Disposiciones Complementarias la Resolución Conjunta # 1 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – Tribunal Supremo Popular de 4 de diciembre de 1997, cuyas normas vendrían a regular la constitución, competencia y funcionamiento de los órganos de los OJLB, así como el procedimiento para la solución de los conflictos laborales en los centros de trabajo y la adecuación del uso de la vía judicial. Con iguales intenciones, el Consejo del Tribunal Supremo Popular, conforme a lo establecido en el inciso f) del artículo 20 de la Ley numero 70 de 1990. “Ley de los Tribunales Populares “se pronunció a los efectos de establecer una práctica judicial uniforme en la interpretación y aplicación de la ley acordando aprobar la Instrucción 157 del 8 de diciembre de 1997.

Resumiendo se puede definir que en la actualidad el procedimiento para la solución de las inconformidades en la vía judicial está regulado en Ley de Procedimiento Civil Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE) en la Resolución Conjunta # 1 del MTSS-TSP, la Instrucción 157, así como en los Acuerdos 36 y 37 todos del TSP. (Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral de Cuba, 2003).

2.2: Análisis doctrinal y jurídico de los órganos que dirimen conflictos laborales en Cuba

Antes de comenzar la explicación es bueno aclarar que si bien es cierto que existe en doctrina juslaboralista de la mayoría de los países una clasificación tradicional, pero vigente que aparece recogida en buena parte de las normas positivas, y según la cual existen conflictos individuales y colectivos (Sappia, 2012), en Cuba los conflictos colectivos que se originen por el incumplimiento de la Negociación Colectiva (Convenio Colectivo de Trabajo) se dirimen por el entendimiento primario del Sindicato Nacional y el Organismo de la Administración Central de Estado, y de no llegar a acuerdos se recurre al Arbitraje de la Oficina Nacional de Inspección del Trabajo, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Los Órganos que dirimen los conflictos laborales en Cuba son:

1. Órganos de Justicia Laboral de Base.
2. Tribunales Municipales Populares
3. Sala de lo Laboral del Tribunal Supremo Popular (Conoce de Procedimientos de Revisión contra las Sentencias Firmes de los Tribunales Municipales Populares en materia de disciplina cuando la medida inicial sea la de Separación Definitiva de la Entidad y todas las reclamaciones de derechos

El invocado Decreto Ley dispone de ocho capítulos y veintisiete artículos los que abordan las cuestiones generales que norman el proceso judicial, que debido a la imposición de medidas disciplinarias pudiera suscitarse entre los trabajadores o entre estos y las administraciones de las entidades laborales, con especificidad de aquellas y envistiendo de facultad para dirimir los mismos a los Órganos de Justicia Laboral de Base y los Tribunales Populares. (Álvarez, 2002).

Así es, que del conglomerado de medidas, donde: la gravedad de los hechos, los perjuicios causados, las condiciones personales del infractor, su historia laboral y su conducta actual constituyen elementos determinantes en la valoración del caso son las administraciones de las entidades laborales, taxativamente enumeradas en el artículo 1 del mencionado decreto, las únicas facultadas para imponerlas. Por su parte, ante conductas o actos violatorios de la disciplina laboral, los OJLB, en su doble manifestación de instancia definitiva e inicial, actuaran como el órgano primario y obligado en la solución de tales conflictos. (Álvarez, 2002).

Se puede por tanto exponer cuales son los elementos fundamentales de dichos órganos que se traducen en:

1. Son órganos primarios: es decir, constituyen la instancia inicial y de hecho prejudicial a la que siempre deberá acudir el trabajador, y digo siempre, ya que con igual carácter será su parte contrapuesta en la relación laboral (la administración), quien tomará una determinación o medida vulnerable a aquel.

2. Son órganos obligatorios en la solución de los conflictos laborales: el equivalente de esta expresión se asocia a la imposibilidad de que la parte afectada - el trabajador- pueda acudir directamente a invocar su desacuerdo ante el Tribunal Municipal Popular, evadiendo la acción del órgano por subordinarse este elemento a lo explicado en el anterior.

3. Conocen lo contencioso laboral en dos materias: Disciplina Laboral y otros derechos laborales vulnerados sean de contenido económico o de mejores derechos.

4. Son un órgano tripartito conformado por un representante sindical designado por el Sindicato, un representante de la Administración designado por este y un trabajador elegido por la Asamblea de Trabajadores.

5. Son instancias primarias solamente para las medidas que modifiquen el estatus laboral del trabajador y los conflictos por otros derechos y definitivas para un conjunto de medidas disciplinarias.

Una vez que el trabajador es corregido disciplinariamente o conoce de la vulneración de un derecho laboral que le ha causado un daño económico o de mejoría en las condiciones de empleo puede iniciar la acción para formular reclamaciones ante los OJLB la que comienza con la presentación en el mismo de un escrito en el que se hacen constar breve y claramente los hechos que la motivan o por medio de solicitud verbal hecha ante el miembro del órgano que extiende acta contentiva de las manifestaciones del reclamante y las pruebas que propone. Las formas de reclamación descritas quedarán sometidas a la libre elección del perjudicado – o su representante – y pueden provenir únicamente de conflictos disciplinarios o ser relativas a derechos laborales. De estar asociadas al primero, puede la parte afectada interponerla ante un miembro efectivo del órgano dentro de los siete días hábiles siguientes al de su notificación; tratándose de la segunda, hizo merecida prórroga el legislador de este término extendiéndolo hasta los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha en que se consumó la violación o se tuvo conocimiento de ella. Como se observa en un mismo pronunciamiento el legislador presenta dos situaciones: la del conocimiento exacto e inmediato de la violación y la del momento en que, después de haber transcurrido el tiempo, el trabajador conoce de la actuación ilegal de su administración; pues hay ocasiones en que lamentablemente nuestros trabajadores desconocen que la

administración de su entidad laboral ha vulnerado alguno o algunos de sus derechos o aún cuando tienen un conocimiento oportuno de la decisión por ellos adoptada desconocen que su actuación es ilegal. No obstante esta regla tiene su excepción, pues las violaciones del régimen salarial y la de la Seguridad Social no se encuentran subordinados a los términos expuestos, es decir no prescribe la acción de presentación.

La interposición de las reclamaciones puede establecerse ante cualquier miembro del órgano, el que al recibir el escrito o solicitud verbal lo traslada al presidente o al secretario dentro de los tres días hábiles posteriores.

Una vez recibida la reclamación ninguno de los miembros del OJLB –ni individual ni colectivamente- pueden rechazarla sino examinar el escrito y dentro de los diez días hábiles a la fecha de su presentación – nunca en horas laborables – el presidente citará a las partes involucradas en el conflicto para la comparecencia pública, oportunidad en que presentará a la administración una copia de la reclamación para que se instruya de su contenido, la que en este tiempo se ocupará de efectuar los trámites que considere pertinentes. En la misma participará el dirigente administrativo que aplicó o el que propuso para su imposición la medida disciplinaria, o el que adoptó la decisión susceptible de ser reclamada en los casos de derecho, salvo que por fuerza mayor deba hacerse representar por otro dirigente administrativo. (Código de Trabajo, 1989).

Si se produjese la incomparecencia de alguna de las partes el órgano debe actuar tal y como prevé el artículo 40 de la Resolución Conjunta 1, el que textualmente plantea el procedimiento siguiente: (Resolución Conjunta 1 (MTSS/TSP), 1997).

- Si el OJLB estima justificada la incomparecencia, cita a las partes para que tenga lugar, dentro de un término no mayor de cinco días hábiles una nueva comparecencia.
- Si el OJLB conoce fehacientemente que un trabajador incompareciere por encontrarse impedido físicamente, o en una situación que impide su asistencia, como puede ser, estar detenido o en el extranjero o por otra causa de fuerza mayor, suspende la comparecencia hasta que el trabajador pueda presentarse. Si ello no es posible dentro de los veinte días naturales posteriores a la suspensión la misma cita a una nueva comparecencia de inmediato con la participación de un representante del trabajador.
- Si el OJLB estima injustificada la incomparecencia:

- Archiva las actuaciones, si el reclamante incompareciere, y este puede replantear el caso ante el OJLB, siempre que lo haga antes de haber transcurrido los términos de prescripción establecidos en los artículos 31 y 32 de la Resolución Conjunta No 1 de 1997.
- Consulta al reclamante en el caso de que el demandado incompareciera, si desea que se proceda a citar para una nueva comparecencia dentro del término mencionado en el inciso 3.1, o por el contrario continúa el proceso.

Para la celebración de la comparecencia el OJLB se constituye, para lo cual se requiere la presencia de sus tres miembros efectivos y en su caso el de sus suplentes y en audiencia pública, procede bajo la dirección de su presidente, a conocer de la reclamación y practicar las pruebas admitidas.

Las pruebas que se admitan deben ser practicadas cuidadosamente, en especial durante la comparecencia, no obstante en ocasiones es necesario hacer investigaciones y practicar las pruebas que sean necesarias para lo cual cuenta con un término no superior a tres días hábiles después de realizada la comparecencia. El artículo 42 de la Resolución Conjunta N°1, por su parte, prevé los tipos de pruebas que pueden ser practicadas: confesión de partes, documental, testifical y dictamen de peritos. (Resolución Conjunta 1 (MTSS/TSP), 1997).

El procedimiento del OJLB termina cuando después de practicadas las pruebas dispuestas y realizada la deliberación del caso, aquel adopta colectivamente y por mayoría simple de votos la decisión, para lo cual se debe guiar por lo que establece la legislación, el análisis de los hechos y lo que verdaderamente quedó probado. Para arribar a la decisión mediante resolución, el OJLB cuenta con cinco días hábiles contados a partir del día siguiente en que se celebró la comparecencia, o de aquel en que se terminaron de practicar las otras pruebas que fueron necesarias para dar claridad al procedimiento, debiendo notificarse a las partes el resultado al día siguiente de dictada la resolución.

Actualmente, en los conflictos por indisciplina, la resolución que dicta el órgano no es susceptible de Reclamación en la vía judicial ni de recurso en la administrativa, cuando la medida disciplinaria impuesta no modifica el estatus laboral del trabajador, por lo que serán de inmediato cumplimiento una vez notificada a las partes la Resolución del Órgano.

Capítulo III

Capítulo II

Capítulo III: Elementos a tener en cuenta para la conformación de un procedimiento de mediación laboral en Cuba

3.1 Cualidades y pautas del mediador

Es importante señalar que varios autores (Cuevas, 1998, (Carbo, 1994), han caracterizado varios elementos a tener cuenta en el proceso de Mediación que serán anunciados más adelante.

Las principales cualidades de un mediador, tanto desde el punto de vista personal, como profesional. Asimismo, creemos conveniente enumerar, de forma genérica, una serie de actuaciones a tener en cuenta por el mediador, tanto desde un punto positivo, como negativo.

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

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

Además de las cualidades personales, el mediador debe poseer una serie de cualidades profesionales. Ellas son a saber:

- ✓ **Imparcialidad y neutralidad:** Estas cualidades lo son tanto de la persona del mediador, como con carácter general de la institución en la

que se integra, que por propia definición deben revestirlas. En tanto el mediador se configura como un tercero independiente de las partes en conflicto, la imparcialidad y la neutralidad son cualidades inherentes a la condición de mediador. Cuestión distinta son las mediaciones efectuadas por organismos paritarios, en los que la actividad mediadora se realiza conjuntamente por representantes de los empleadores y de las organizaciones sindicales. El no inclinarse en el desempeño de su función a favor de las posturas de una de las partes del conflicto es requisito esencial para ser aceptado como mediador. Ello no supone que el mediador no tenga su propia opinión de las cuestiones sobre las que versa el conflicto, opinión esa que debe quedar totalmente al margen de su función pues en caso contrario, perdería credibilidad ante una de las partes. (Touzard, 1981).

- ✓ **Profesionalidad:** Que el mediador conozca la realidad sobre la que se plantea el conflicto constituye un requisito elemental. No es lo mismo mediar en un conflicto conyugal que en un conflicto laboral. El conocer el funcionamiento de las relaciones laborales, la normativa, la negociación colectiva, las soluciones adoptadas en conflictos similares aporta al mediador un bagaje importante en el desempeño de su labor. Ahora bien, ello no implica que el mediador deba tener un conocimiento exhaustivo del tema específico objeto de la mediación. Las partes le informarán de los aspectos complementarios que sean precisos para desempeñar su función. (Touzard, 1981).
- ✓ **Confidencialidad:** Si el mediador quiere averiguar los intereses de las partes y sus prioridades debe garantizar la confidencialidad de la información que recabe de cada una de las reuniones separadas. Este deber de sigilo se extiende incluso después de haber finalizado la mediación. Cuando en el transcurso de la mediación revele algún dato que le haya sido transmitido por una de las partes, deberá previamente pedir la autorización de ésta si entiende que el mismo es esencial para la resolución del conflicto.

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

partes, sencillamente, no se comunican, aún cuando puedan estar sentadas alrededor de una mesa y hablen durante horas.

El contexto de la mediación lo podemos definir como el conjunto de los elementos externos al proceso de mediación que tiene una especial incidencia en el mismo y que coadyuvan a su desarrollo adecuado. (Gozaine, 1995).

La negociación es un proceso de comunicación entre las partes, correspondiendo a la mediación ir eliminando todos los obstáculos que la impidan y servir de catalizador de la misma. Alguno de esos obstáculos de comunicación tiene un origen externo a las propias partes en conflicto, en el entorno de la negociación. (Gozaine, 1995).

3.2 Lugar de la mediación

El lugar donde las partes se van a reunir con el mediador con la finalidad de ir acercando sus posturas para alcanzar un acuerdo tiene más importancia de la que usualmente se le ha dado. Se puede decir que es uno de los aspectos de la llamada “**liturgia de la mediación**”. Así como la administración de justicia tiene unas determinadas normas litúrgicas (vestimenta, ubicación del juez, de los abogados y de las partes), la mediación tiene la suya propia.

La mediación en el terreno de las relaciones laborales puede alcanzar un mayor o menor grado de formalidad. Dependerá de la situación que se plantea y de cómo se plantea, así como de si la mediación es voluntaria u obligatoria o previa o no a una declaración de huelga. Nada impide que, en la práctica, una mediación pueda hacerse, incluso, mediante una conversación por separado del mediador con cada parte en la que les proponga una solución concreta sobre la cuestión que les separa y que se alcance un acuerdo. Pese a ello, se puede señalar que existen unas **normas generales** que salvo excepciones concretas se deberían cumplir. Una de ellas es la de efectuar la mediación en un espacio adecuado a las necesidades específicas de la misma.

3.3 Sede de la mediación

La mediación se puede efectuar en un lugar ajeno a las partes, o en la sede de la empresa o de un sindicato u organización empresarial. La sede del mediador o de una administración laboral específicamente destinada a estas funciones es un lugar adecuado para llevar a cabo el proceso de la mediación. Su principal ventaja es que permite que tanto la representación de los trabajadores, como la de los empleadores, se encuentren en **situación de igualdad**; no domina el terreno ninguna de ellas, pues si así fuera determinaría que se encontrara una parte en situación de prevalencia respecto de la otra. (Touzard, 1981).

Además, permite al mediador dominar el terreno en el cual se lleva a cabo la mediación y, sin duda, **facilitar el establecer las normas de procedimiento que han de regir el proceso**, tal como se expone en el apartado “etapas de la mediación”. Ambas partes se van a sentir en condiciones de igualdad en el inicio de la negociación, y será uno de los elementos que les una. Ninguno va a jugar en el campo del contrario, sino en terreno neutral. También un **lugar distinto** a la sede del mediador o al de una administración laboral puede servir y reunir las condiciones expuestas de neutralidad. (Touzard, 1981).

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

La no disponibilidad de una sede neutral no debe impedir la mediación. Si las partes desean negociar hay que remover todos los obstáculos, incluso el de la no disponibilidad de un lugar neutral para llevar a cabo la mediación. El escenario es importante, pero no esencial. La decisión de celebrar las reuniones en un lugar no neutral no debe ser **aceptada por ambas partes** y no se puede imponer unilateralmente por el mediador, pues ello puede llevar al fracaso de la propia negociación y de la labor mediadora.

A pesar de que sea aceptado por ambas partes ese lugar no neutral, tiene el **inconveniente** de que una de las partes se va a encontrar psicológicamente en inferioridad de condiciones respecto a la otra, por lo que el mediador debe desde el primer momento tomar todas las medidas necesarias para restablecer ese equilibrio formal, y “hacer suyo” el espacio donde se efectúa la mediación. La forma en que el mediador compensará ese desequilibrio será a través de la fijación de las pautas de la dinámica del proceso de negociación, no permitiendo manifestaciones de una de las partes que muestren su prioridad respecto a la otra (por ejemplo, no permitir interrupciones en la reunión, o llamadas telefónicas). (Gozaine, 1995).

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

3.4 Características del lugar

Las características de la sede de la mediación han de ser adecuadas a las necesidades específicas del proceso de negociación que se esté llevando a cabo. A continuación señalaremos unas condiciones generales que deben reunir los lugares donde se realice la mediación. (Gozaine, 1995).

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

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

El lugar de reunión para la mediación debe tener las **dimensiones** suficientes para que todas las personas que componen cada una de las representaciones puedan estar sentadas en torno a la mesa de negociación y en igualdad de condiciones. Así, la altura y condiciones de las sillas deben ser iguales para las dos partes y para el mediador, quien a diferencia del juez se coloca a la misma altura que los negociadores. (Gozaine, 1995).

En consecuencia, además de la sala, es esencial una mesa adecuada y las sillas necesarias. La forma de aquella puede ser rectangular, ovalada o incluso redonda para poder favorecer el proceso negociador. De otro lado, esta sala debe reunir unas **condiciones mínimas** de confort, temperatura, iluminación y audición adecuadas que permitan que la negociación y el proceso de mediación se lleven a cabo adecuadamente.

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

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

desfavorable respecto a aquellas a las cuales los rayos solares no deslumbran. (Romero).

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

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

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

3.5 Ubicación del mediador

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

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

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

3.6 Composición de cada representación

Sobre la composición de la representación de los trabajadores y de la representación empresarial, hemos de tener en cuenta distintos elementos para

que el proceso de negociación se desarrolle correctamente, posibilitando que la mediación cumpla la función de cauce adecuado de comunicación.

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

Salvo casos concretos determinados por la legislación de cada país, en general el número de miembros de cada representación ha de ser **igual**. No es conveniente que exista un claro desequilibrio en el número de personas presentes por la parte empresarial y por la parte sindical, pues ello complicará las normas de procedimiento y dificultará la labor del mediador. (Código de Trabajo, 1989).

En general, encontraremos que la representación de los trabajadores tienden a ser más numerosa que la empresarial, bien sea por la distinta composición sindical, bien porque en situaciones de gran conflictividad se tiende a demostrar la fuerza con la presencia de un número importante de afectados por el conflicto. Se ha de procurar que el tamaño de cada representación sea lo menos numeroso posible, pues el verdadero proceso negociador se inicia con una comunicación fluida entre personas. Si esto no fuera posible se deberán proponer por el mediador las **medidas necesarias para lograr la eficacia** de la negociación. Entre estas medidas destacamos:

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

3.7 Organización de las reuniones

La responsabilidad sobre la organización de las reuniones recae directamente sobre el mediador, no debiendo permitir, en la medida de lo posible que los extremos relativos a la forma de organizar las reuniones sea objeto de negociación por las partes en conflicto. A continuación vamos a señalar algunas de las ventajas e inconvenientes que tiene las distintas formas de organizar las reuniones. (Moncayo, 2004).

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

Ventajas de las reuniones conjuntas

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

Ventajas de las reuniones separadas

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

Pautas para celebrar reuniones conjuntas o separadas

Norma general

La primera reunión y la última deberían ser conjuntas. La primera reunión sirve para conocer las posiciones de las partes, quienes deberán hacer un esfuerzo de objetivación de las controversias sobre las cuales se fundamenta el conflicto y conocer la versión que del mismo tiene la otra parte. (Derecho del Trabajo en la República de Cuba. (n.d.).

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

Excepciones

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

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

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

3.8 Papel de los portavoces o asesores de cada representación

En un proceso de negociación en el cuál las partes acuden a un tercero para resolver el conflicto, éstas pueden comparecer en solitario o acompañadas por asesores o portavoces. Estos terceros pueden ser abogados de la empresa o de la organización de empleadores, de los trabajadores o de su sindicato, o pueden ser representantes sindicales o empresariales no directamente afectados por el conflicto y que tengan como misión asesorar durante el proceso de negociación a una de las partes.

La presencia de estas personas ajenas a los conflictos mismos pero directamente relacionados con él es más importante de lo que inicialmente puede parecer puesto que pueden desempeñar papeles estratégicos complementarios al propio proceso de mediación. (Chapiro).

Así por ejemplo, si a la mediación una de las partes en conflicto acude con un asesor sindical que en otro momento acudió a otro proceso con el mismo mediador y ese conflicto terminó satisfactoriamente para ambas partes, el mediador tiene una gran parte de terreno ganado, la confianza en su labor que será transmitida por el asesor a las partes le permitirá sin duda aproximarse con más facilidad a los intereses de esa parte. (Gozaine, 1995).

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

A continuación se enumeran algunas de las ventajas y de los inconvenientes de la presencia de asesores de cada una de las representaciones.

Ventajas

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

Inconvenientes

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

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

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

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

3.9 Etapas de la mediación

A continuación vamos a intentar estructurar las distintas etapas de la mediación. Sin embargo, no se nos debe olvidar que cada mediación es distinta, no hay dos mediaciones iguales. Tampoco las etapas son iguales en cuanto a su enfoque, duración y contenido. Probablemente nos encontremos algunas de estas etapas solapadas entre ellas por causa del propio conflicto y de la forma que se presenta al proceso de mediación. (Burgos, 2002).

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

3.9.1 Preparación de la mediación

Previamente al primer encuentro con las partes –sea éste conjunto o por separado- es preciso un proceso de preparación de esa reunión, el cuál sin dudas aportará muchos elementos de apoyo a la labor de la mediación. Un exceso de confianza del mediador le puede llevar a eliminar esta primera fase de aproximación al conflicto que se le plantea, sin que ello suponga necesariamente el fracaso de su actividad, pero la experiencia demuestra que se puede obtener una **mayor eficacia** en la función mediadora si esta fase previa se acomete adecuadamente. (Burgos, 2002).

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

en este primer acercamiento al conflicto, como en las demás etapas, el mediador no debe prejuzgar el conflicto, ni sus causas, ni tampoco las posiciones de cada parte.

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

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

3.9.2 Inicio: presentación del mediador y determinación del procedimiento

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

Durante la presentación e inicio de la mediación se transmiten a las partes toda una serie de valores y elementos necesarios para el buen desarrollo de la actividad mediadora. (Burgos, 2002).

Presentación del mediador y verbalización de la profesionalidad

El mediador se presenta y transmite a las partes las características más importantes del mismo en relación con el proceso de mediación: independencia, neutralidad, imparcialidad y profesionalidad. Ello le permitirá ganar la credibilidad de las partes. En esta presentación no tienen necesariamente que manifestarse de forma explícita estas cualidades o características sino que existen formas indirectas de transmisión.

- ✓ Además, el mediador debe transmitir a las partes la constatación de una situación de conflicto que ambas han de aceptar para poder acometer su solución.

- ✓ Una vez aceptada la existencia de ese conflicto se debe transmitir que la misión del mediador es la de ayudar a las partes a que alcancen por medio de la negociación de un acuerdo.
- ✓ Se insistirá a las partes que uno de los principios que ha de presidir en todas las negociaciones es el de la **buena fe**.

Como consecuencia de su presentación, el mediador debe dejar en las partes sensación de confianza y seguridad en sí mismo, que permitirá transmitir, a su vez, a las partes confianza en el mediador y en el proceso judicial. Para esta primera etapa tiene gran utilidad el escrito que puede plantear la solicitud de mediación por una de las partes, que nos puede aportar varios elementos para una primera aproximación al conflicto. Así en este sentido, determinadas regulaciones de la mediación en el campo de las relaciones laborales exigen que en ese escrito de solicitud se consigne algunos de estos elementos que a continuación se señalan.

Señalar las reglas de juego o procedimiento

Una vez efectuada la presentación, es conveniente que el mediador señale las normas de procedimiento que se van a seguir durante el trámite de la mediación. Una excesiva formalidad o procedimentalización de la mediación nos puede llevar a que el proceso de negociación entre las partes quede encorsetado y, por lo tanto, dificulte la comunicación entre las mismas y el necesario acercamiento de las posturas. (Burgos, 2002).

El método opuesto, es decir, la ausencia total de reglas de juego, puede convertir las reuniones de mediación en un foro de incomunicación entre las partes. Las reglas de desarrollo de las reuniones que pueden señalarse por el mediador son las siguientes:

3.9.2.1 Nombramiento de portavoces en cada una de las representaciones

Si en una de las representaciones hay varios intereses en juego, como por ejemplo diversos sindicatos representados, es conveniente flexibilizar la norma de uno o dos portavoces, adaptándola a la composición de la representación. El nombramiento de portavoces en cada una de las partes no debe impedir que en determinados momentos el mediador permita hablar a otras personas distintas, si se considera que ello va a aportar elementos interesantes a la mediación o sirve para descargar tensiones.

3.9.2.2 Moderación de los debates

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

de cada una de las representaciones, para evitar largas exposiciones que no aporten elementos nuevos a la negociación.

No debe transmitirse en ningún momento prisa por acabar las reuniones y el proceso de mediación: eso desanima a las partes a profundizar en el proceso negociador. Cabe la posibilidad de que alguna de las partes no esté de acuerdo con ciertas normas de procedimiento que haya señalado el mediador (horario de las reuniones, lugar, duración) en cuyo caso éste deberá buscar un consenso que servirá además para ir abriendo camino en el propio proceso de negociación y en alcanzar acuerdos. (Burgos, 2002).

3.9.2.3 Determinación de la estrategia

El mediador debe considerar en esta fase la posibilidad de transmitir a las partes la estrategia que va a seguir durante el proceso de mediación: si va a tener una actuación intervencionista o activa o, si por el contrario, durante la mediación su actuación va a ser pasiva o de aproximación de las posturas de las partes. Asimismo, puede transmitir que en una primera fase va a permitir, interviniendo lo menos posible, que ambas partes negocien en su presencia y que sólo cambiará la forma de su actuación cuando las negociaciones se encuentren en un punto muerto y no se avance en ese proceso.

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

Como norma general y especialmente en conflictos donde las partes no conciben la mediación de un tercero como habitual, se debe comunicar en forma expresa que se mantendrán por el mediador reuniones separadas con las partes cuando lo estime preciso, como medio de obtener una mayor información sobre las posturas de cada parte.

3.9.3.4 Negociación directa: primera aproximación

Si se conocen los antecedentes del conflicto y de las partes del mismo, así como la etapa en que el conflicto se encuentra, podemos tener elementos suficientes para decidir si la primera reunión de mediación debe ser conjunta o, si por el contrario, conviene separar a ambas partes. En cualquier caso, siempre será necesaria una primera intervención de cada una de las partes, en la que ofrezcan su propia versión del conflicto planteado. (Gozaine, 1995).

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

El tener que hacer el esfuerzo de explicar las causas del conflicto, los antecedentes del mismo, la postura de cada parte en los distintos puntos sirve para que se analicen por cada representación la evolución del conflicto y su propia postura en el mismo, así como para que la otra parte se acerque más a las necesidades de su oponente. En esta primera reunión, conjunta o separada, vamos a conocer directamente de sus protagonistas la versión y percepción que cada uno de ellos tiene del conflicto y de las disputas existentes. Durante la preparación del conflicto hemos podido averiguar la visión de una de las partes o los antecedentes de conflictos anteriores, pero es en este primer contacto donde vamos a obtener nuevos elementos que nos van a ayudar en nuestra función.

Algunas bases para el inicio de las negociaciones.

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

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

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

En la introducción o presentación por el mediador de las normas a respetar en el transcurso de las reuniones se habrá insistido en unas pautas de conducta que rechazan cualquier ofensa o agresión verbal a la otra parte y la elevación del tono de voz. Sin embargo, en este primer encuentro entre las partes es posible que se produzca lo que se llama “descarga de tensiones”, proceso éste inevitable en determinados conflictos que tiene un elevado grado de enfrentamiento entre las partes. Si se diera, en determinadas circunstancias podría ser conveniente permitir esa descarga de tensiones que una vez superada permitirá un mejor acercamiento a la negociación. (Romero).

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

Posiciones e intereses

Posiciones

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

La respuesta a esta cuestión viene dada por las posiciones de las partes.

Cada parte va a presentar en la mesa de negociación sus posiciones u objetivos. No es difícil averiguar cuáles son, ya que generalmente son expresados por las partes. Una negociación por posiciones puede resultar muy problemática, por las siguientes razones:

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

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

Intereses

Son las necesidades o deseos de las partes. Las respuestas a esas cuestiones vienen dadas por los intereses de cada parte. El mediador debe ir averiguando los intereses de cada parte, preguntando el por qué de cada posición a la empresa o a los trabajadores. (Gozaine, 1995).

Las partes pueden no conocer o estar en disposición de responder a estas preguntas, pues puede que no conozcan con exactitud sus intereses, o conociéndolos no quieran transmitirlos a la otra parte o al mediador. La identificación de esos intereses por el mediador se debe realizar partiendo de las siguientes **premisas**:

- ✓ Ambas partes tienen intereses y necesidades válidas para ambas e importantes para cada uno de ellas. Por ello el mediador nunca ha de menospreciar los intereses de cada parte, aunque no los comparta.
- ✓ En cualquier conflicto hay intereses compatibles y soluciones complementarias, las cuales se deben ir explorando a través de la negociación.
- ✓ El acuerdo posible es el que satisfaga el número máximo de intereses de cada parte, por lo cual se han de conocer éstos de la mejor forma posible. En el proceso de averiguación de intereses nos podemos encontrar con dificultades motivadas por las siguientes causas:

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

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

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

Existen distintas **clases de intereses**:

1. Según el contenido:

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

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

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

Opciones

Una vez determinados los intereses de cada parte y su orden de prioridad para cada una de ellas, podremos identificar las distintas maneras que existen para satisfacer esos intereses, es decir las diferentes opciones. Las opciones son las posibles soluciones de una diferencia, de forma que satisfagan los intereses de los negociadores y que creen valor. (Moncayo, 2004).

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

1. Satisfacción: Buscar las fórmulas de satisfacer los intereses de ambas partes. A su vez cada parte debe hacer el esfuerzo de buscar las opciones adecuadas a sus intereses, así como a los intereses de la otra parte.

2. Crear valor: Es la forma de aumentar al máximo las ganancias conjuntas, combinando habilidades y recursos para satisfacer los intereses clave de cada parte.

Alternativas

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

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

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

3.10 Propuestas de acuerdo

Una vez explorados los intereses, las prioridades, así como las posibles opciones para satisfacer los mismos, se deben ir generando las distintas propuestas de acuerdo. (Burgos, 2002).

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

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

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

Son algunos de los argumentos que se pueden usar como forma de persuadir a una parte de la conveniencia de abandonar una posición e ir avanzando por la búsqueda de fórmulas para satisfacer intereses. No obstante, también existen conflictos en los cuales esta dinámica normal de la negociación no da resultado. Ambas partes o una de ellas se mantienen en sus posiciones, no queriendo variar su postura y evitando hacer propuestas distintas pues podrían percibirse como un síntoma de debilidad. (Burgos, 2002).

Es aquí donde el mediador debe ir desplegando su actividad utilizando estrategias que sirvan para romper esa dinámica. A continuación vamos a detallar alguno de los instrumentos que puede usar el mediador.

3.11 Procedimientos para ir generando posibles acuerdos

Premisas previas

- ✓ La persona que medie **no debe obsesionarse** por la búsqueda de alternativas de acuerdo. En el transcurso de la negociación van a aparecer sin dudas distintas posibilidades que el mediador va a estar

en condiciones de “percibir” pues no es sujeto activo del conflicto. La objetividad que le da acercarse al mismo como tercero, le va a facilitar un enfoque distinto y, por tanto, le permitirá comprender posibles soluciones.

- ✓ El mediador, al ser la persona en la cuál las partes han depositado su confianza, se encuentra en una **posición privilegiada para proponer** distintas alternativas de acuerdo. Si las partes están bloqueadas y no generan soluciones al conflicto, el mediador puede hacerlo y seguramente su propuesta no generará tanto recelo o desconfianza como otra similar que venga de la otra parte. Así, algunos mediadores utilizan el recurso de ir averiguando las distintas posibilidades de acuerdo en las reuniones separadas que va manteniendo con cada parte, y luego las lleva al plenario o reunión conjunta como si fuera propuesta propia del mediador.

Exponemos a continuación esos procedimientos, los cuales, como se verá, no son excluyentes sino que, por el contrario, pueden ser complementarios. (Gozaine, 1995).

1. **Parcelar las cuestiones conflictivas**

Íntimamente relacionado con lo que se expuso sobre la forma de organizar la agenda, comenzando o no por los puntos más o menos conflictivos, está el realizar el planteamiento de posibles soluciones al conflicto de una forma global o parcialmente por cada cuestión. Partiendo del hecho que la sucesión de pequeños acuerdos o acuerdos fraccionados pueden llevar a un acuerdo global, el mediador puede proponer el ir buscando alternativas de acuerdo y la consiguiente solución definitiva mediante estos dos sistemas:

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

En definitiva la **validez de los acuerdos parciales está vinculada a la existencia de un acuerdo posterior sobre la totalidad** del conflicto. En las negociaciones de los pliegos de condiciones de los convenios o contratos colectivos vemos que las cuestiones planteadas son numerosas y algunas más

difíciles de solucionar que otras. A veces, una suma de acuerdos en temas menos conflictivos preparan a las partes para abordar con mejor predisposición el tratamiento de las alternativas para acordar cuestiones más difíciles, tales como incrementos salariales, condiciones de empleo, etc.

Por ello, el mediador debe buscar fórmulas que desbloqueen esa búsqueda de soluciones y una de ellas es la parcelación de los acuerdos. Por el contrario, en algunos conflictos laborales si se alcanza acuerdo en los puntos más importantes para cada parte en la negociación, los otros temas que en un principio han podido presentarse como de gran transcendencia para la solución del conflicto vemos que se “caen” de la negociación y su planteamiento se abandona por la parte que lo llevó a la mesa de negociación. (Gozaine, 1995).

2. Buscar acuerdos sobre planteamientos de partida

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

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

3. Propuestas de distintos procedimientos específicos

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

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

tema concreto. Cuando se formula con más detalle la propuesta de una parte, que en principio ha sido rechazada por la otra, es más probable que aparezcan aspectos en los cuales los intereses de ambas pueden ser coincidentes. (Carbo, 1994).

3.2 Comisiones reducidas genéricas: Cuando la composición de una o ambas representaciones es muy numerosa y en la mesa de negociación no se avanza en la búsqueda de soluciones, puede ser conveniente proponer formar una comisión reducida. A esta comisión se le asignará la tarea de profundizar en las cuestiones conflictivas, así como en la búsqueda de alternativas de arreglo de las mismas, las cuales se llevarán posteriormente a la sesión plenaria con todos los miembros de cada representación. (Carbo, 1994).

3.3 Comisiones reducidas específicas: Algunos temas por su especial complejidad técnica o por sus dificultades de tratamiento en la mesa general de negociación pueden ser llevados a su consideración a una mesa más reducida en la cual pueden estar presentes además de una representación limitada de cada parte, expertos que asesoren en esos temas específicos a los representantes empresariales sindicales. (Carbo, 1994).

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

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

4. Ampliando la gama de posibles soluciones

Para ir acercándose al acuerdo que suponga la solución final es necesario que las partes se vayan alejando o desviando de su posición inicial. No es conveniente que la negociación transcurra sólo en torno a las alternativas de acuerdo propuestas por cada parte, sino que es importante que se vayan generando orientaciones nuevas, matices distintos que enriquezcan y a la vez transformen esos planteamientos iniciales. Estas aportaciones se pueden hacer por las partes o por el mediador. (Carbo, 1994).

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

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

3.12 Finalización de la mediación

El proceso de mediación no tiene una duración limitada en el tiempo, salvo que la legislación del país y para determinados supuestos de mediación obligatoria o voluntaria disponga un período máximo para llevar a cabo la misma. Aludíamos a la importancia que el mediador no transmitiera a las partes prisas en la finalización de su labor. Sin embargo, en algún momento ésta debe finalizar y de ello han de ser conscientes las partes. (Carbo, 1994).

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

3.13 Inexistencia de acuerdo

Cuando el mediador ha desplegado toda su actividad y la búsqueda de soluciones al conflicto ha sido improductiva o cuando a pesar de haberse encontrado distintas propuestas de solución éstas no han sido aceptadas, se ha de asumir que la mediación ha de finalizar aunque sea sin acuerdo. En muchas ocasiones las partes prefieren acudir a alternativas distintas. Una de ellas es ejercer el derecho de huelga porque entienden que con su ejercicio van a estar en una posición distinta en la negociación. (Touzard, 1981).

A veces se prefiere que sea un tercero quien decida la solución del conflicto, bien sea a través del arbitraje voluntario o bien mediante su sometimiento al juez. Se deben aceptar por el mediador estas distintas alternativas a las que las partes desean acudir, aceptando la posibilidad que la mediación finalice sin acuerdo.

3.14 Finalización con acuerdo

Después del proceso de búsqueda de soluciones las partes pueden alcanzar un acuerdo, siendo ésta la forma más satisfactoria de finalizar la mediación. Existen dos supuestos claros en los cuales el acuerdo consiste en fijar las

bases del pacto definitivo. Nos estamos refiriendo al “**principio de acuerdo**”, que se produce:

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

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

Requisitos del acuerdo

1. Fundamentado: Debe resolver el mayor número de temas de forma satisfactoria para ambas partes.

2. Permanente: Las cuestiones resueltas por medio del acuerdo deben resolverse en la medida de lo posible en forma definitiva, evitándose acuerdos en los cuales ya desde el principio se vislumbra que pueden romperse.

3. Equilibrado: El acuerdo debe percibirse como una victoria para ambas partes. Por ello deben evitarse esos acuerdos en los cuales sólo aparece ganadora una de las partes.

4. Claro: En la medida de lo posible el texto del acuerdo debe ser claro en su redacción, evitando que en el futuro genere problemas interpretativos.

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

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

Conclusiones

Conclusiones:

Una vez finalizada la investigación, y cumpliendo los objetivos específicos propuestos se arriba a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Desde el punto de vista doctrinal, existe consenso entre todos los autores en relación con las ventajas que ofrecen los medios alternativos de solución de conflictos, entre las que se destacan: el descongestionamiento del sistema judicial; la rapidez y flexibilidad de los procedimientos; un menor costo emocional para las partes involucradas; una mayor aceptación del resultado final por parte de todos los involucrados por ser los protagonistas de su resultado y, sobre todo; mayores posibilidades para continuar manteniendo relaciones armónicas futuras entre las partes involucradas en la confianza de saberse capaces de resolver sus conflictos por ellas mismas.

SEGUNDA: A partir del Decreto-Ley 121/1990, la solución de los conflictos laborales, ya sea en primera o en única instancia, pasó de la vía judicial a la competencia de los OJLB. Con esto se logró un descongestionamiento del sistema judicial cubano y se dio un carácter distinto a la administración de justicia, al integrarse los OJLB por miembros no profesionales, uno designado por la administración, otros por el sindicato, y otro electo por los trabajadores. Sin embargo, más allá de esas características, los OJLB constituyen la vía prejudicial obligatoria, o la vía en instancia única, según el caso, a las que las partes pueden acudir en un procedimiento que, al igual que el judicial, es de heterocomposición adversarial, por lo que no aporta ninguna de las ventajas de las vías alternativas de solución de conflictos.

TERCERA: La implementación de la mediación laboral en Cuba permitiría aprovechar todas las ventajas que, en sentido general, ofrecen las vías alternativas de solución de conflictos y en, particular la mediación. La mayor ventaja radicaría en el hecho de que, eliminando la adversarialidad entre trabajadores y administración a la hora de solucionar por sí mismos sus propios conflictos, se garantizaría en mayor grado la necesaria armonía en sus relaciones.

CUARTA: Para la implementación de la mediación laboral en Cuba deben tenerse en cuenta una serie de elementos que se fundamentan en detalles en el cuerpo principal de la presente investigación y que, en síntesis, se resumen en cuestiones tales como: las características del mediador y del local o locales donde se desarrolle la mediación, así como las características del procedimiento como tal y las diferentes fases o pasos en los que debe

desarrollarse, para garantizar que las partes preserven su protagonismo en la solución de su propio conflicto.

Recomendaciones

Recomendaciones

Recomendaciones

Una vez expuestas las conclusiones de la presente investigación, se proponen las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: En el orden teórico es necesario que se defina los medios alternativos de conflictos de forma más acabada en el ámbito laboral y se determinen los fundamentos a tener en cuenta para la utilización de la mediación en el proceso laboral, teniendo en cuenta el análisis realizado en la investigación.

SEGUNDA: En el orden legislativo se propone la necesidad de introducir una norma específica que regule la mediación como medio alternativo de solución de conflictos en materia laboral.

TERCERA: En el orden académico, se deben organizar talleres y seminarios, que contribuyan al conocimiento y desarrollo de los medios alternativos de solución de conflictos en Cuba y socializar la investigación, a fin de que sea utilizada como bibliografía para la asignatura de Derecho Laboral, que se imparte en la Universidad de Cienfuegos y las demás provincias del país.

Bibliografía

Bibliografía

- Alliende, Leonor, Pizarro, Jorge, Correa, Paula, & Pérez, Sandra. (2002). *El Proceso de Mediación*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- American BAR Association, Confidentially in mediation: A practitioner's Guide, ABa. (1985).
- Augsburger, D. W. (1992). *Conflict mediation across cultures: Pathway and patterns*. Westminster: John Knox Press.
- Badell, Rafael. (n.d.). Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Proceso Contencioso – Administrativo.
- Baruch, Robert. (1996). *La Promesa de Mediación*. España: Editorial Granica.
- Bennet, Picker. (2001). *Guía Práctica para la Mediación*. México: Editorial Paidós.
- Berger, Peter. (2002). *Los Límites de la Cohesión Social, Conflicto y Mediación en las Sociedades Pluralistas*. Italia: Galaxia Gutemberg Editores.
- Bullock, C., & Foegen, A. (2002). Constructive conflict resolution for students with behavioral disorders. *Behavioral disorders*, Vol. 3(No. 27), 289-295.
- Burgos, Jorge. (2002). *El Proceso de Mediación*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Bush, R. A., & Folger, J. P. (1994). *The promise of mediation: Responding to conflict to empowerment and recognition*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. (1998). *Diccionario Jurídico*. Editorial Eliasta.
- Calacaterra, Rubén. (2002). *Mediación Estratégica*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Cámara de Comercio de la República de Cuba. (1993). *Reglamento de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior sobre los derechos de arbitraje, gastos de procedimiento y costos de las partes*.
- Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI. (n.d.). Reglamento de Mediación de la Oficina Mundial de la Propiedad Industrial. Retrieved from <http://arbitr.wipo.int>.
- Christie, N. (1989). Los límites del dolor.
- Departament de Justícia. (n.d.). Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Derecho del Trabajo en la República de Cuba. (n.d.).
- Diez, F., & Gachi, T. (1999). *Herramientas para trabajar en mediación*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Diez, Francisco. (1999). *Herramientas para trabajar en Mediación*. Buenos Aires.
- Familias, trabajo social y mediación*. (2001). Barcelona: Editorial Paidós.
- Folberg, J., & Taylor, A. (1984). *Mediation: A comprehensive guide to resolving conflicts without litigation*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Francois, Jean. (1997). *Dinámica de la Mediación*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Funes, J. (1995). *Mediació i justícia juvenil*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.

- Funes, J. (1994). La mediación aquí i fora d'aquí: teories i projectes', en Mediación i justicia juvenil, Justicia y sociedad.
- Gale, J., Mowery, R., Herrman, M., & Hollet, N. (2002). Considering effective divorce mediation: Three potential factors. *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 4(No. 19), 389-420.
- Gottheil, Julio. (1996). *Mediación una Transformación en la Cultura*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Gozaine, Oswaldo. (1995). *Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos*. Buenos Aires: Editorial Desalma.
- Grover, Karen. (1999). *La Mediación y sus Contextos de Aplicación*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Haynes, J. (1981). *Divorce mediation: A practical guide for therapist and counselors*. Nueva York: Springer.
- Haynes, J. M., & Haynes, G. L. (1989). *Mediating divorce*. San Francisco: Jossey Bass.
- Highton, Elena I., & Álvarez, Gladis S. (1996). Mediación para Resolver Conflictos.
- Holaday, L. (2002). Stage development theory: A natural framework for understanding the mediation process. *Negotiation Journal*, Vol. 3(No. 18), 191-210.
- Jiménez Carbo, José Ramón. (1994). *Medios Alternativos en la Solución de Conflictos Legales Corporación*. Ecuador: Editora Nacional.
- Jiménez, C. (1997). La naturaleza de la mediación intercultural: Migraciones. Presented at the Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona.
- Justicia laboral y medios alternativos de solución de conflictos colectivos e individuales del trabajo. (n.d.). . Retrieved from www.servilet.com.
- Lascala, Jorge. (2004). *Aspectos Prácticos en Mediación*. Buenos Aires: Ediciones Buenos Aires.
- Levesque, J. (1998). *Méthodologie de la médiation familiale*. Canadá: Edisem, Inc.
- Ley de arbitraje y mediación de Quito Ecuador. (n.d.). . Retrieved from <http://www.bibliojuridico.com>.
- Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral de Cuba. (2003). La Habana: Editorial del Ministerio de justicia.
- Ley no. 1303 de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la República de Cuba. (n.d.). .
- Likert, R., & Likert, J. G. (1976). *New ways of managing conflict*. Nueva York: McGraw-Hill.
- Lopez, Rocío. (2003). *Legislación sobre Mediación Familiar*. España: Editorial techos.

- Martínez, Beatriz. (1999). *Mediación y resolución de Conflictos*. México: Editorial Paidós.
- Milne, A. (1986). Divorce Mediation: Un process of Self-Definition and Self-Determination. In *Clinical Handbook of Marital Therapy*. Nueva York: Guilford.
- Ministerio de Economía y hacienda. (2004, October). Anteproyecto de Ley de mediación de seguro y reaseguro, para Europa. *Revista de noticias jurídicas*.
- Morocho, Moncayo Jorge. (2004). *La Mediación y la Conciliación en la Legislación Civil Ecuatoriana*. Ecuador.
- Nierkens, V., Krumeich, A., Ridder, R. de, & Van-Dogen, M. (2002). The future of intercultural mediation in Belgium. *Patient Education and Counseling*, Vol. 4(No. 46), 253-259.
- Péronet, M. (1989). *L'avocat et la médiation familiale*. París: Dialogue.
- Peters, T. (1999). Alternatives en el camp judicial. *Educació Social*, (No. 12), 33-54.
- Pozo Illingworth, Teodoro. (2000). Resolución alternativa de Conflictos. Universidad del Azuay.
- Ripol-Millet, A. (1997). *Separació i divorci: La mediació familiar*. Barcelona: Generalitat de Catalunya.
- Ripol-Millet, A., & Rubiol, G. (1990). *El acogimiento familiar*. Madrid: Ministerio de Asuntos Sociales.
- Romero, Antonio. (n.d.). Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.
- Rozenblum, S. (1998). *Mediación en la escuela*. Buenos Aires: Editorial Aique.
- Rufino, Marco. (2001). Mediación y Conciliación según la Jurisprudencia.
- Rufino, Marco. (1999). *Mediación y Conciliación según la Jurisprudencia*. Argentina: Editorial ADHOC.
- Sánchez Hidalgo, Francisco. (1997). Solución Alternativa de Conflictos: La Mediación en Resolución Alternativa de Conflictos. Centro de Mediación, Corporación Latinoamericana para el Desarrollo.
- Senado y la Cámara de diputados nacional de Argentina. (n.d.). Ley no. 24.573, de mediación y conciliación. Retrieved from www.bibliojuridico.com.
- Shapiro, D. (2002). Negotiating emotions. *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 1(No. 20), 67-82.
- Smith, S., Daunic, A., Miller, M., & Robinson, T. (2002). Conflict resolution and peer mediation in middle schools: Extending the process and outcome knowledge base. *Journal of Social Psychology*, Vol. 5(No. 142), 567- 586.
- Suárez, M. (1996). *Mediación: Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Editorial Paidós.

- Suárez, Marínés. (1997). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Argentina: Editorial Paidós.
- Tan, N. (2002). Community mediation in Singapore: Principles for community conflict resolution. *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 3(No. 19), 289-301.
- Taylor, A. (1997). Concepts of neutrality in family mediation: Context, ethics, influence and transformative process. *Mediation Quarterly*, Vol. 3(No. 14), 15-35.
- Taylor, Folberg. (2002). *Mediación. Resolución de Conflictos sin Litigio*. México: Editorial Limusa.
- Touzard, Hubert. (1981). *La Mediación y la Solución de Conflictos*. Barcelona: Editorial HERDER.
- Tratado de Derecho Civil. (1940).
- Uranga, M. (1998). *Transformación de conflictos y mediación como propuesta de desarrollo de la educación para la paz en el sistema educativo vasco*. España: Centro de Investigación por la Paz.
- Vinyamata, Eduardo. (2002). *Manual de Prevención y Resolución de Conflictos*. España: Editorial Ariel.
- Williams, M. (1997). Can't I get no satisfaction? Thoughts on the promise of mediation. *Mediation Quarterly*, Vol. 2(No. 15), 15-24.
- Zurita, Eduardo. (2005). *Manual de Mediación y Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo*. Ecuador.