



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

**LA MEDIACIÓN EN REPÚBLICA DOMINICANA COMO SISTEMA AUTÓNOMO Y
SUFICIENTE DE JUSTICIA EN UN ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE
DERECHO.**

Rosa Maritza Hernández Liriano

2023

(c)2023 ROSA MARITZA HERNANDEZ LIRIANO

Rosa Maritza Hernández Liriano



Universidad Euskal Herriko
del País Vasco Unibertsitatea

Facultad de Derecho

DEPARTAMENTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL Y
FILOSOFÍA DEL DERECHO

Programa de doctorado

“La globalización a examen: Retos y respuestas interdisciplinares”

Tesis doctoral presentada por:

Rosa Maritza Hernandez Liriano

Director : Dr. Iker Barbero González

Donostia – San Sebastián, 2023

Dedicatoria

Dedico esta investigación a la memoria de mis padres, Manuel Hernández Peguero y María Luisa Liriano Díaz.

Al futuro de mis hijos Miguel Ángel, Maybelle Eunice y Mildren Lisette Abreu Hernández.

A mis nietos Maybelle Lorelle Ogando Abreu, Miguel Ángel Abreu Pimentel, Diego Peña Abreu, Luis Fernando Abreu Pimentel y Matilde Amelia Fuentes-Abreu.

A mis hermanos Olga María, Ángel Antonio, Martín, Ramón, Ana y Manuel Hernández Liriano.

Al profesor Francisco Javier Caballero Harriet, por haberme abierto la puerta a otra dimensión en el conocimiento.

A los hijos e hijas de esta media isla, del planeta y de este universo.

Agradecimientos

Agradezco a la vida y a mis padres.

Agradezco a mi primer director, el Profesor Francisco Javier Caballero Harriet, por animarme a la aventura del doctorado; y a mi posterior director, Iker Barbero por acompañarme en esta segunda etapa con entusiasmo y compromiso.

Al Profesor Francisco Javier Ezquiaga, a Irene Zapirain por su solidario apoyo en cada momento solicitado, y a cada uno de los que integran la Facultad de Derecho de la EHU/UPV.

Al Profesor Francisco Javier Caballero Harriet y al Dr. Franklin García Fermín porque gracias a ellos somos beneficiarios del programa del doctorado, y el compromiso de Caballero con la enseñanza en la Academia latinoamericana, han sido determinante para la República Dominicana.

Agradezco a las Dras. Rosalía Sosa, Togarma Rodríguez, Santa Moreno. Gracias por su ayuda para cumplir este sueño.

Gracias a todos los que de una u otra forma me apoyaron y animaron a continuar, cuyos nombres llevo muy presente.

Gracias, a las universidades UASD y UPV/EHU, profesores, amigos, colaboradores, correctores, directores, instituciones centralizadas y descentralizadas.

La mediación en República Dominicana

Cláusulas aclaratorias de la autora:

1. La presente tesis doctoral cumple escrupulosamente la normativa referida a plagio, citándose la autoría de todos los textos a los que se ha hecho referencia.
2. El contenido empírico mencionado en esta tesis ha sido obtenido de acuerdo a la normativa vigente de transparencia del sector público en República Dominicana.
3. Las ideas y opiniones expresadas en esta tesis doctoral corresponden exclusivamente a su autora, no vinculando en ningún caso a la dirección académica (F.J. Caballero Harriet hasta el 5 de mayo de 2020, e I. Barbero, en adelante), al programa de doctorado "La globalización a examen: Retos y respuestas interdisciplinarias", ni a la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.



Firmado: Rosa Maritza Hernández Liriano

RESUMEN

La crisis del Sistema judicial trae problemas al funcionamiento de los tribunales, lo que proporciona el incumplimiento de las funciones que en ellos ha delegado el Ordenamiento jurídico, manteniéndose en procesos cada vez más largos y tediosos, provocando en el ciudadano una sensación de insatisfacción y de falta de credibilidad hacia el sistema, y hacia los actores de la administración de justicia. Abordar este tema conllevó a revisar aportes teóricos que sobre la temática se han abordado, permitiendo adentrarnos en la revisión de las crisis de los Sistemas políticos que desencadenaron en crisis sociales y la existencia activa de pensadores que le dieron vida al humanismo, reestableciendo el orden social y dándole al ciudadano el status social a través de la remuneración económica, y con ello darle origen al Estado social y democrático de Derecho, permitiendo su ordenamiento jurídico, y hacer un análisis de la incidencia de la “*mediación reconciliadora*” como sistema autónomo de justicia en un Estado social y democrático de Derecho, en tanto así, porque el Derecho abarca nuevas relaciones y nuevas dimensiones para el ciudadano, bajo un modelo autónomo de justicia que le permita sentirse satisfecho y con el pleno control de su proceso judicial. Pensar en la existencia de dos modelos de justicia en un mundo globalizado, con fronteras abiertas y libertades sociales en donde los ciudadanos se sientan libres de elegir, con cuál de los modelos de justicia desea ventilar su problemas de relaciones interpersonales, será la culminación de la libertad del ser. Con esta tesis “*jurídico social*”, nace la esperanza de contribuir y poner en el imaginario colectivo el deseo del nacimiento de este modelo de justicia.

Palabras claves: Estado social democrático y de Derecho, Conflicto jurídico-social, mediación reconciliadora, República Dominicana.

ÍNDICE DE CONTENIDO

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO 1: ASPECTOS INTRODUCTORIOS.

1.1. Introducción	1
1.2. Planteamiento del problema	4
1.3. Objetivo General	16
1.3.1. Objetivos Específicos	17
1.4. Tipo de Investigación.....	17
1.4.1. Método aplicado en la investigación	19
1.4.2. Diseño de la investigación.....	20
1.4.3. Técnicas de recolección de datos	21
1.5. Justificación	23
1.6 Estructura de la obra	26

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 2: EL SURGIMIENTO DEL ESTADO MODERNO.

2.1. Sistema capitalista burgués	29
2.2. Los elementos del Estado.....	42
2.3. Instrumentos del Estado moderno.	45
2.3.1. Funciones del Estado moderno.....	48
2.3.2. El Estado moderno: Creador del orden jurídico.....	49
2.4. El poder ejecutivo como estructura.	53

2.5. El poder administrativo.....	53
2.6. El sistema de justicia en un Estado moderno	54
2.7. Conceptualizaciones del Estado de bienestar.....	57
2.8. Del Estado de bienestar al Estado neoliberal.....	60
2.9. El Estado neoliberal: La precarización y desnaturalización del empleo ..	66

CAPÍTULO 3: DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.

3.1. Fundamentos de las primeras constituciones democráticas.....	76
3.2. La democracia en Estados Unidos de América	84
3.3. Origen de la burguesía capitalista	89
3.4. Burguesía norteamericana	91
3.5. La democracia en Latinoamérica.....	93
3.6. Elementos esenciales de la democracia en un Estado Social y Democrático de Derecho	97
3.7. Régimen democrático latinoamericano	99
3.8. Ideal de democracia para Latinoamérica	109
3.9. República Dominicana: Juan Bosch y su concepción de la democracia.....	113

CAPÍTULO 4: LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE JUSTICIA.

4.1. Concepto e historia de los métodos alternativos de conflictos	125
4.1.1. Referencia del hombre bueno.....	128
4.1.2. Alcalde pedáneo	129
4.1.3. Teoría del conflicto	131
4.1.4. El conflicto como confrontación de intereses	133

4.1.5. El conflicto social.....	134
4.2. Modelos de resolución alternativa de conflictos.....	135
4.3. La negociación	145
4.4. Los Buenos oficios.....	147
4.5. El Arbitraje	149
4.6. La Conciliación	153
4.7. La mediación como sistema: concepto teórico	157
4.7.1. Los principios generales de la Mediación	158
4.7.2. Objetivos de la mediación	161
4.7.3. Fases de la mediación	162
4.7.4. El rol del mediador en la solución de las controversias.....	163
4.8. La mediación como vía para la seguridad jurídica del Estado social ..	165
4.9. La Mediación posee las características de un sistema	168

TERCERA PARTE

CAPÍTULO 5: REPÚBLICA DOMINICANA COMO ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

5.1. Concepto, origen y evolución del Estado Social y Democrático de Derecho.....	178
5.2. Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	183
5.3. Declaración universal de los derechos humanos.....	188
5.4. Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC)	190
5.5. Evolución del Estado social y democrático de Derecho	194
5.6. Estado Social y democrático de Derecho en la República Dominicana	198
5.7. Constitución Política Dominicana del 2010	202
5.8. La Mediación en la Constitución del 2010	205

5.9. El Trabajo como columna vertebral de un Estado social.....	210
5.10. El deber ser de la justicia en un Estado Social y Democrático de Derecho.....	214
5.11. Proceso judicial ordinario y laboral en la República Dominicana	220

CAPÍTULO 6: MARCO NORMATIVO DE LOS METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS EN REPÚBLICA DOMINICANA.

6.1. Marco Normativo y origen.....	223
6.1.1 Código civil francés.....	226
6.1.2. Constitución Haitiana de 1816. El período Haitiano (1822-1844)	229
6.2. La Justicia durante la ocupación Haitiana (1822-1844).....	231
6.3. La Constitución Dominicana de 1844. Aspecto Jurídico	234
6.4. Ley Orgánica No. 41 del Poder Judicial de 1845.....	236
6.5. El Derecho Dominicano desde 1930 a 1961. Era de Trujillo	238
6.6. Ley 637 sobre Contrato de Servicio de 1944	242
6.7. Código Trujillo de Trabajo de 1951	245
6.8. Constitución Dominicana de 1963. Lo Jurídico-Laboral	249
6.9. Ley 16-92 o Código de Trabajo	251
6.10. Ley No. 181-09 que modifica la Ley No. 50-87, sobre Cámaras Oficiales de Comercio y Producción de la República, en lo relativo a creación de los Centros para la Resolución Alternativa de Conflictos	254
6.11. Ley 489 sobre Arbitraje del 2008.....	256
6.12. Ley 76 o Código Procesal Penal del 2002	257
6.12.1. Resolución 402 de 2006. Declara como Política Pública del Poder Judicial la promoción e implementación de los	

Mecanismos Alternos de Resolución de conflictos en los Tribunales	259
6.12.2. Resolución 1029 de 2007. Reglamenta los Procedimientos Penales en el Código Procesal Penal	261
6.12.3. Resolución 2142 del 2018. Reglamento general. Sobre los mecanismos Alternos de Solución de conflictos	263
6.13. Constituciones políticas del 2010 – 2015	265
6.14. Convenio 98 Relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva (OIT)	269
6.15. Recomendación 92 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre conciliación y arbitraje voluntario	271
6.16. Ley NO. 1-12, Que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2010-2030	273

CAPÍTULO 7: PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE CONCILIACIÓN LABORAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.

7.1. Procedimientos de solución de conflictos laborales económicos	279
7.2. Negociación colectiva laboral	281
7.3. Procedimiento de solución de conflictos laborales llamados también Conflictos económicos	283
7.4. El procedimiento de la conciliación laboral	284
7.5. Estadísticas de conciliación colectiva sindicato-empresa en el Ministerio de trabajo-Dirección de conciliación y arbitraje	285
7.6. Procedimiento de conciliación administrativa del trabajo en las Representaciones locales (RLT)	294
7.7. Estadística de los Centros de Mediación Judicial (CEMEJU)	298
7.8. Estadísticas de solución de conflictos familiares en las Casas Comunitarias: Procuraduría General de la República.....	302
7.9. La necesidad de solución desjudicializada del conflicto	303
7.10. Argumentación de la propuesta	308

CUARTA PARTE

CAPÍTULO 8: HACIA UN MODELO DE MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE JUSTICIA.

8.1. Propuesta de tesis	323
8.2. El sistema de justicia de mediación es un derecho y un deber	326
8.3. Régimen jurídico de la mediación	329
8.4. La mediación como sistema a regular por ley	330
8.5. Principios básicos que la caracterizan con identidad propia	334
8.5.1. Técnicas de la mediación	340
8.5.2. El estatuto del mediador.....	342
8.5.3. Requisitos para el ejercicio de la mediación	344
8.5.4. La actuación del mediador en la mediación.....	346
8.5.5. La eficacia del proceso de mediación	347
8.6. Las ventajas de la mediación	349
8.6.1. La responsabilidad de los mediadores	351
8.6.2. Velar por el proceso de mediación	353
8.7. Sistema de justicia de mediación y su procedimiento teórico	354
8.7.1. El Procedimiento de mediación.....	355
8.7.2. La designación del mediador	358
8.7.3. La remuneración del mediador	359
8.8. Marco legal de la ley de mediación.....	360
8.8.1. La libertad individual	365
8.8.2. La libertad contractual	366
8.8.3. La capacidad de establecer pactos vinculantes a las partes....	368
8.8.4. La libertad de realizar contratos desde el punto de vista	

jurídico	369
8.9. La transacción.....	370
8.10. Los principios y normas que contienen a la mediación	371
8.11. Necesidad de la creación de la norma que otorga Derechos en la Libertad de justicia.....	373

CAPITULO 9: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Conclusiones.....	377
Recomendaciones	396
Referencias bibliográficas.....	399
Normativa y jurisprudencia	417
Anexos	441

Lista de tablas.

Tabla No. 1: Mediaciones Realizadas por el Ministerio de Trabajo en el año 2014	286
Tabla No. 2: Mediaciones Laborales 2015-2020	287
Tabla No. 3: Mediaciones en conflictos colectivos	293
Tabla No. 4: Estadísticas de los Centros de Mediación de Justicia (CEMEJU) 2006-2016.....	298
Tabla No. 5: Estadísticas de las casas Comunitarias 2017-2022	300
Tabla No. 6: Estadísticas de Conciliación y Mediación Laboral del MT. Año 2021	301
Tabla No. 7: Estadística de Conciliación y Mediación Laboral del MT. Año 2022	301

Lista de gráficos.

Gráfica 1: Mediaciones laborales. 2015-2020	288
Gráfica 2: Mediaciones ejecutadas en el año. 2015-2020.....	289
Gráfica 3: Mediaciones pendientes por año. 2015-2020.....	290
Gráfica 4: Distribución de las mediaciones ejecutadas por año. 2015-2020	291
Gráfica 5: Distribución de las mediaciones pendientes por año. 2015-2020	292

Lista de cuadros.

Cuadro 1: Aspectos generales del procedimiento administrativo En los casos Modelos.....	296
-----------------------------------------------------------------------------------------	-----

Listado de informantes cualificados (IC).

(IC: 1). Sosa, Rosalía, PHD, Catedrática Universitaria y Exsecretaria General de Participación Ciudadana	419
(IC. 2). Espinal, Nelson. Abogado Mediador/ Universidad de Harvard	423
(IC. 3). Cadet, Lidio. Abogado, Exsacerdote y exlegislador	426
(IC. 4). Ricourt, Arelis. Abogada y Jueza de la Corte Apelación de La Vega	430
(IC. 5). Abreu, Rafael (Pepe) Secretario Gral. de la Confederación Nacional de Unidad Sindical (CNUS).....	433
(IC. 6). Pérez Modesto, Rafael. Historiador, Autor, Profesor Universitario y Exgerente del Consejo de la Seguridad Social.....	435
Comentario sobre las Entrevistas a los Informantes Cualificados.....	439

Listado: Acuerdo, Reglamento y Convenio Colectivo de Trabajo

Anexo 1- Copia del Acuerdo de la Mesa Tripartita en República Dominicana. julio 2016, la OIT en calidad de testigo	441
Anexo 2.- Copia del Reglamento de funcionamiento de la Mesa Tripartita de Tratamiento de cuestiones relativas a las Normas Internacionales del Trabajo, República Dominicana." www.mt.gob.do/biblioteca	444
Anexo 3.- Modelo de firma de Convenio Colectivo de Trabajo, Empresa y Sindicato 5 producto de la Mediación administrativa	451

ABREVIATURAS

- AIT: Asociación Internacional de los Trabajadores
- BID: Banco Internacional Desarrollo
- BJ: Boletín Judicial
- BM: Banco Mundial
- CIT: Conferencia Internacional de Trabajo
- CCJ: Casas Comunitarias de Justicia
- CIJ: Corte Internacional de Justicia
- CEACR: Comisión de Expertos en Aplicación de los Convenios y Recomendaciones
- CEMEJU: Centro de Mediación Judicial
- CIAIDI: Centro Internacional de Arreglos de diferencias relativas a Intervenciones
- CIDH: Corte Interamericana de los Derechos Humanos
- CLS: Comité de Libertad Sindical
- CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
- CPC: Código de Procedimiento Civil
- DGT: Dirección General de Trabajo
- DMA: Dirección de Mediación y Arbitraje
- END: Estrategia Nacional de Desarrollo
- FMI: Fondo Monetario Internacional
- IC: Informantes Cualificados
- LDAC: Comité de Arbitraje de Conflictos Laborales

- MT: Ministerio de Trabajo
- NIT: Normas Internacionales del Trabajo
- OEA: Organización de Estados Americanos
- OIT: Organización Internacional del Trabajo
- OMC: Organización Mundial del Comercio
- ONU: Organización de las Naciones Unidas
- PIDESC: Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
- RAC: Resolución Alternativa de Conflicto
- RAD: Resolución Alternativa de Disputas
- RD: República Dominicana
- RLT: Representación Local de Trabajo
- SERLA: Servicio Regional de Mediaciones Laborales de Castilla y León
- TID: Tribunal Internacional de Derecho del Mar
- USAID: Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO 1: ASPECTOS INTRODUCTORIOS.

1.1. Introducción

La estrategia mediadora es la acción ejercida por el mediador o tercero imparcial genuino que no juzga, solo facilita las posibles soluciones, y son las partes en conflictos quienes resuelven la controversia.

Observando el Estado moderno y todo lo que se concretizó, especialmente el orden jurídico se precisa lo trascendental de la democracia y el nacimiento del Estado social y democrático de Derecho, pero sin dejar de reflexionar sobre el atasco que prevalece en el Poder Judicial y por ende en el Sistema de justicia ordinario, en donde la administración de justicia permanece enmarcada en la decisión y en el poder del juez. Todo esto, nos lleva a reflexionar sobre la necesidad de la imperante necesidad del modelo de mediación de justicia autónomo y suficiente de libre elección por el ciudadano que decida optar para resolver sus conflictos o controversias.

Visto que el presente objeto de investigación se inscribe y delimita al Estado social y democrático de Derecho; entonces, la democracia participativa, el rostro visible de ese Estado social y democrático de Derecho fue abordada con amplio interés, porque en este modelo de Estado de Derecho parece haber renunciado al supremo ideal que sugiere su naturaleza, el cual, más allá de hacer justicia, es ser un garante de la realización plena de la persona humana, de la paz social y de la preservación de un Estado donde los seres humanos recuperen su esencia individual.

En este caso procede establecer la diferencia con otros métodos alternativos de solución de conflictos, porque no se trata de un procedimiento más; porque, no sólo es diferente, es el más ajustado a la naturaleza humana, pues deja márgenes para la racionalidad de las personas, para la reflexión, para su autonomía que le capacita a tomar decisiones trascendentales.

La revisión documental a lo largo del proceso investigativo, permite catalogar a la mediación como el procedimiento más idóneo para dirimir controversias a todos los niveles y escenarios de la interacción humana, considerando su apertura a la flexibilidad.

Para ampliar el plano comprensivo sobre el objeto central del presente estudio fue preciso conocer la multitud de factores que la muestran, impostergablemente, como un recurso indispensable para dirimir controversias en todas las instancias y escenarios de la interacción humana. Cabe acotar, que es definitivamente imposible hacer una abstracción de un episodio del drama humano donde no aflore algún nivel de controversia; luego, es axiomática e imperante la Mediación como recurso para dirimir diferencias.

La revisión teórica mostró que los sistemas de justicia ordinarios son reos, casi agradecidos de los poderes Ejecutivo y Legislativo en el Estado social y democrático de Derecho y, comprobado que este Estado no tiene como prioridad a un ciudadano empoderado con un rango de autonomía que le permita dirimir sus controversias prescindiendo de las arcanas instancias del

sistema judicial ordinario, permitió determinar que posicionar la Mediación como recurso ordinario para dirimir controversias se convierte en lucha social.

El carácter complejo de la realidad social exige que la actuación humana se expanda en todos los órdenes, y es un absurdo excluir al sistema judicial de esta expansión, por lo que darle a la Mediación un carácter institucional para fines de dirimir conflictos, es inminente.

Conviene destacar que la presente investigación pretende hacer un análisis e interpretación de la Mediación como sistema de justicia en un Estado social democrático de Derecho, con el propósito de hacer recomendaciones y propuestas que otorguen a los ciudadanos la oportunidad de dirimir sus diferencias bajo un modelo alternativo de administración de justicia.

De modo muy singular, puede subrayarse que los documentos y fuentes consultados para satisfacer los objetivos de la presente investigación, muestran un abismo infranqueable entre las bondades de la democracia representativa y la realidad de sus ejecutorias a través del Estado social y democrático de Derecho.

El recorrido para determinar que la mediación cumple con las expectativas de un sistema de justicia en un Estado social y democrático, determinó que tiene características muy *sui géneris*, que la diferencian de procedimientos aparentemente homólogos.

Como dice Eduard Vinyamata Camp, “existe un concepto de mediación genuino que posee una filosofía centrada en la imparcialidad, el propósito de ayuda a personas en conflicto, que interviene sin autoridad y sin pretender sustituir el protagonismo de las personas en sus problemas y conflictos a través de una función directiva de sus vidas. Esta es la mediación a la que nos referimos, una noción profundamente humanista, alejada de connotaciones mercantiles, de intereses políticos, de propósitos que no sean otros que el de prestar ayuda a quien la necesita”.

1.2. Planteamiento del problema

La dinámica de las interacciones sociales ha conducido al hombre a la búsqueda incesante de caminos para garantizar la convivencia, ya sea en el plano familiar, social, laboral, migratorio o político. Este equilibrio en las relaciones pasa por el tamiz de la tolerancia, la equidad y el respeto a los intereses de las partes, sin embargo, los disensos pueden alcanzar un peso elevado conllevando a la necesaria de intervención de terceros en procura del establecimiento de la paz y la resolución de los conflictos, que hayan surgido en el entramado de relaciones en las que se ve envuelto el individuo.

Sobre este particular, Primera, D. (2014) expone lo siguiente:

“Teniendo en cuenta que en la vida cotidiana no existe la posibilidad de vivir siempre en una armonía absoluta y, además siempre se presentan discrepancias entre las personas; se requieren estrategias que permitan colindar con la razón y la

tranquilidad dentro de un marco de legalidad que asegure dicho equilibrio. (2014: p.7)".

Esta armonía se encuentra supeditada a la satisfacción de intereses, al apego a las normas y al cumplimiento de las obligaciones, conjunción de aspectos que crean un escenario complejo cuya atención amerita, en muchos casos, la intervención de un tercero imparcial que allane el camino para el establecimiento del equilibrio. En sintonía con lo anterior, el Observatorio de Políticas Sociales y Desarrollo (2018) plantea que:

"El orden y la paz en las sociedades humanas se fundamentan en el equilibrio de las relaciones e interacciones cotidianas de sus miembros. Este equilibrio se busca en proporción al sistema de normas y obligaciones morales que prescriben las expectativas de cada individuo dentro del grupo. Cualquiera que sea la época histórica, la región del mundo, la etnia o el idioma, la estructura para la vida en colectividad está constituida sobre dos grandes pilares, a saber: 1) permisos y derechos; y 2) obligaciones y deberes, que marcan las pautas de conducta y de acción particulares. (2018: p.1)".

Es preciso acotar, como lo ha señalado Coser (1961), que la condición humana se impregna de atributos que pueden contribuir a la generación de discrepancias, como por ejemplo la búsqueda del interés propio en perjuicio de otros, la subjetividad que caracteriza la valoración de lo justo/injusto o las diferencias de criterio en la apreciación de una acción como buena o mala. Razón por la cual el referido autor sostiene que lograr el equilibrio en las relaciones que subyacen en la vida del individuo es un hecho complejo, donde el conflicto resulta inevitable.

Se adiciona a lo anterior, la naturaleza estructural de los orígenes del conflicto, entendiendo a este último, en los términos de Urquidi (1999), como “un acontecimiento que se origina cuando dos o más personas caen en un fuerte desacuerdo provocado por un choque de percepciones, expectativas y valores” (1999: p.29). Debiendo reconocerse que la parte sustantiva de su génesis se ubica en la forma de organización social; esto último hace que la interacción conflictiva de los individuos modifique la determinación estructural inicial para abrir paso a configuraciones nuevas, imponiéndose nuevos retos para asumir la solución y dirimir las diferencias.

Es por ello que Primera D. (2014) plantea que “el conflicto se expresa en un acto ejercido en relación a otros. Es así, como el conflicto no se puede entender o estudiar sino en un contexto social” (2014: p.17); posición que se muestra cercana a la postura de Coser (1961), quien señala que “un conflicto es social cuando trasciende lo individual y procede de la propia estructura de la sociedad” (1961: p.27). Es en este punto donde el rol del abogado pasa a ocupar un lugar central en la búsqueda de alternativas de solución, pues, como lo expresa Arnáiz (2018) “los abogados son los primeros intérpretes de las normas y también los actores principales en la canalización de los conflictos sociales a través del Derecho” (2018: p.1); por ello la referida autora avala los esfuerzos que se orienten al fortalecimiento y renovación de la justicia mediante vías que promuevan “una abogacía gestora integral de conflictos” (2014: p.1).

En particular, Gorjón (2016) hace referencia a la evolución que han tenido los métodos alternos de solución de conflictos (MASC), en especial la

mediación, cuya transformación ha llevado a entenderla como “un sistema de resolución de conflictos, en su etapa instrumental, y como un sistema generador de conocimiento, en su etapa de cientificidad, generando sus propias prácticas diferenciadoras de otras ciencias” (2016: p.11); siendo importante, como lo ha establecido Rozenblum (1998), que el logro de la solución se da como una creación de las partes involucradas.

Cabe destacar que la mediación, como lo recuerda De Armas (2003), es un mecanismo 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” (2003: p.126); esto supone asumir la vía del acuerdo mutuo, de modo que se satisfagan equitativamente los requerimientos e intereses de cada una de ellas. En este proceso, el mediador se perfila como conductor y apoyo en la búsqueda de acuerdos, facilitando el diálogo constructivo y creativo, procurando desde su posición imparcial alcanzar un equilibrio en la interacción de los involucrados.

Siendo más precisos, Primera, D. (2003) define la mediación como:

“Un proceso cuyo objetivo es la resolución de controversias, mediante el auxilio profesional de un tercero neutral que ayuda a quienes enfrentan un conflicto a buscar y crear soluciones de beneficio mutuo, lo cual se logra bajo la premisa de la tesis ganar-ganar. (2003: p.10)”.

Debe resaltarse el carácter voluntario que distingue la participación en el proceso y la forma pacífica como se procura obtener la solución al conflicto, siendo el mediador la figura central cuyo accionar apunta al efectivo empleo de diversas técnicas para lograr una buena comunicación entre las

partes y alcanzar una negociación cooperativa, con la finalidad de que a partir del reconocimiento de la corresponsabilidad en la aparición de las causas que dieron lugar al conflicto establezcan el fin del disenso construyendo un acuerdo equilibrado.

En correspondencia con lo anterior, Munduate (2001) sostiene que “la mediación se presenta como una nueva oportunidad, que se les otorga y se otorgan las partes protagonistas de un conflicto, para intentar resolver los problemas que provocan la falta de acuerdo” (2001: p.3). En contraste con la posición del precitado autor, Folger (2008) inquiere lo siguiente “¿Ofrece realmente la práctica de la mediación un proceso alternativo de intervención en conflictos?” (2008: p.6). En su momento, De Armas (2003) reconoció las bondades del proceso de mediación, señalando que:

“El gran aporte de la mediación al conflicto es la sustitución de la concepción tradicional de «ganar-perden» en las disputas, por «ganar-ganan», 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. (2003: p.127)”.

Sin embargo, Munduate (2001) advierte que “la incursión en el proceso de mediación implica el acceso a un cambio de cultura en el estilo marcado por la tradición negociadora de nuestro contexto socio-económico” (2001: p.3). Al hacer alusión al empleo de la mediación como salida conciliatoria en los conflictos laborales el autor señalado asevera que:

“Como en todos los cambios de cultura, impulsados sobre todo por los dirigentes organizacionales, se necesita un tiempo para que todas las estructuras que se encuentran implicadas en el proceso asimilen y acepten los nuevos valores que implica la perspectiva de la incorporación de la mediación en las disputas laborales. (2001: p.3)”.

Acentúa el referido autor que el cambio de cultura que exige la incorporación de la mediación a la resolución de conflictos, debe sustentarse en “la voluntariedad de las partes de incorporarse a una nueva dinámica negociadora” (2001: 3), así como en “el abandono, en principio, de las soluciones impuestas por terceros” (2001: p.3), aceptando la concurrencia de una tercera parte neutral.

Es preciso acotar que la intencionalidad de solucionar los conflictos se ha manifestado como un requerimiento en los diferentes planos de la vida del individuo, así lo deja saber De Armas (2003) al afirmar que “la percepción social del conflicto y el objetivo de resolverlo ha estado en la base de la conceptualización de la mediación moderna” (2003: p.127). Por su parte, Ripol-Millet (1997) sostiene que el conflicto corresponde a la manifestación de una contrariedad derivada de una incompatibilidad de necesidades e intereses, cuya superación amerita encontrar soluciones que satisfagan las necesidades de todos los implicados.

En lo esencial, la obtención de tales soluciones responde a la necesidad de procurar la convivencia y la estabilidad en las relaciones de los individuos. En estrecha relación con lo expuesto, por el PNUD (2017) advierte “que la violencia y el conflicto no solo desestabilizan la vida cotidiana, sino que tienen efectos de largo plazo en la economía y el tejido social de un país”

(2017: p.34), de allí la preeminencia de alcanzar soluciones a las situaciones que reflejen discordancia de intereses en los diversos contextos de la vida de los individuos.

Hay que agregar, además, que tales contrariedades pueden tener su génesis en la multidimensionalidad que caracteriza la vida social y personal de los seres humanos, razón por la cual Alarcón (2020) expone que:

“La diversidad de factores personales, situacionales y culturales que caracterizan al ser humano pueden ser significativos en el origen y permanencia de los conflictos, en la comunicación o relación entre las personas, y hasta en las actuaciones del propio mediador. De ahí la relevancia e interés que reviste identificar y ponderar adecuadamente la influencia de la diversidad humana en la mediación. (2020: p. 2)”.

Debe señalarse que tal diversidad impone como reto la búsqueda del equilibrio en las controversias ajustándose a las diferencias contextuales y personales, pues siempre el propósito se orienta a la satisfacción armónica de los intereses de las partes en conflicto, proporcionando vías de acercamiento. Vista de esta forma, la mediación, como lo señala Moreda (2010):

“Aporta una mirada al futuro y ayuda a las personas que tienen las relaciones deterioradas a poder imaginar la relación, desde una perspectiva amplia y con unos elementos nuevos que les ayudarán a continuar conviviendo. Ellos tienen, en sus manos, la posibilidad de diseñar la relación tal y como ellos la quieren planificar en lo sucesivo. (2010: p.1)”.

Ese nuevo replanteamiento de la relación se sustenta en el hecho de que la mediación, en los términos expuestos por Boqué (2002), es “un intento de trabajar con el otro y no contra el otro, en busca de una vía pacífica y equitativa de afrontar los conflictos en un entorno de crecimiento, de aceptación, de aprendizaje y de respeto mutuo” (2002: p.57), convirtiéndose en una herramienta de diálogo que posibilita el encuentro interpersonal.

En atención a lo expuesto, la figura del mediador, como enlace entre las partes, debe asumirse como una función equidistante. De allí que Primera (2014) plantee que desde su rol neutral:

“El mediador no impone, sólo propicia y propone, desaparece cuando las relaciones se rehacen y facilita más cuestiones que respuestas. Tiene la función de retornar a las partes el control de su vida y la confianza de adoptar sus propias decisiones, para que se conviertan en protagonistas, y ayudar a salir de un único punto de vista parcial, de la miopía que provoca el localismo. (2014: p.2)”.

Dentro de este marco, cobra vigencia el planteamiento de García (2010) quien plantea que:

“La mediación es una materia emergente, actual y de honda trascendencia social y jurídica, y su desarrollo, al igual que el del resto de las denominadas ADR (Alternative Dispute Resolution), responde a la necesidad de mejorar el acceso a la justicia como apuesta política. (2010: p.717)”

Agrega el referido autor que “la mediación se perfila también como instrumento de paz social que conlleva una mayor participación cívica, respondiendo, así, a un concepto amplio de hacer justicia desde y para sus protagonistas” (2010: p.717); de esta manera se realza el protagonismo de las

partes en la búsqueda de soluciones satisfactorias y equilibradas. Por consiguiente, atendiendo las bondades señaladas, es prudente considerar la posibilidad de impulsar los mecanismos alternativos de solución de conflictos en aras de fomentar la cultura del acuerdo.

En concordancia con lo anterior, Arnáiz, D. (2018) acentúa que “debe superarse la cultura del conflicto por una cultura del diálogo, del acuerdo” (2018: p. 2), agregando además que tales mecanismos alternativos, muy especialmente la mediación, “constituye una apuesta decidida por fórmulas de compromiso y pacificación del conflicto diversas al proceso judicial” (2018: p.2). En este sentido, puede inferirse que, si se aspira a contar con una sociedad más comprometida en la solución de las desavenencias o discrepancias que surjan en su seno, a través de mecanismos de mediación, se requiere de una gestión integral de conflictos que se caracterice por su eficacia y calidad.

El análisis precedente genera el interés por conocer la multitud de factores que muestran la mediación, impostergablemente, como un recurso indispensable para dirimir controversias en todas las instancias y escenarios de la interacción humana, habida cuenta de que es definitivamente imposible hacer una abstracción de un episodio del drama humano donde no aflore algún nivel de controversia.

De igual manera, tal revisión inicial abre las puertas a la posibilidad de indagar el nivel de empoderamiento del ciudadano como un sujeto con un rango de autonomía que le permita dirimir sus controversias prescindiendo

de las instancias del sistema judicial ordinario, focalizando la atención en el contexto de la República Dominicana. Permitiendo ello allanar el camino para plantear la mediación como sistema de justicia en un Estado social y democrático de Derecho y valorar la posibilidad de garantizar a los ciudadanos la coexistencia de dos sistemas autónomos: el ordinario, de carácter jurisdiccional, ya conocido y tradicionalmente aplicado; y el alternativo, de carácter administrativo, ocupado por la mediación.

De manera particular, puede señalarse que la situación actual del Sistema Judicial Dominicano es la herencia de imposiciones; por consiguiente, en ningún caso satisficieron los necesarios procesos; de tal manera, que algunos segmentos históricos se pueden estigmatizar como zigzagueantes y pendulares. De este escenario se deriva la ausencia de una plenitud institucional en lo referente al plano de la justicia, pues los procedimientos establecidos por normativa, usos y costumbres u otros no han sido observados en forma rigurosa.

Históricamente abordada, la justicia en esta porción de la isla de Santo Domingo denominada República Dominicana tiene sus orígenes, indefectiblemente, en la colonización española que tuvo como escenario la última década del siglo XV y a través del siglo XVI. Dados los rasgos definitorios y las débiles raíces que lo soportan, es posible afirmar que el frondoso árbol de la justicia plantado en esta media isla nació torcido.

Esta inferencia encuentra su sustento en lo planteado por Amiama (1988):

“Como el derecho que regiría en las Indias sería el del reino de Castilla, la legislación dictada para éstas se limitaba a adaptar ese derecho castellano a las situaciones que se planteaban, por lo

que predominaba la reglamentación casuística. Jamás hubo un "código", ni un conjunto de leyes armónicas para las nuevas tierras. Todo fue regimentado por Reales Cédulas, Leyes, Ordenanzas, Pragmáticas, Cartas Reales, Capitulaciones y Declaraciones. Nuestro sistema jurídico se basaba en una serie de leyes que vinieron desde España, denominadas Leyes de Indias. Consistían en un intrincado sistema gubernativo, sin reglas generales fijas y con mucha inestabilidad institucional. Lo único que tuvo carácter inalterable fue la preeminencia del Rey como fuente máxima de poder, de justicia y de mercedes. (1988: p.73)".

Atendiendo a lo expuesto por la autora, en el teatro de la colonización resulta impensable un sistema de justicia equitativo ni alternativo, donde son nucleares los conceptos autonomía y dignidad humana, pues la justicia no era otra cosa que un traje a la medida de los colonizadores.

Debe señalarse que en los diferentes contextos internacionales se han revelado en sus respectivos sistemas judiciales elementos internos susceptibles de mejora, cuya presencia restringe el accionar del Poder Judicial y la obtención de resultados favorables que satisfagan los intereses de la mayoría de los ciudadanos. Al respecto, Arnáiz, A. (2018) sostiene que:

“Esta apreciación tan negativa del actual sistema judicial debe ponerse en relación con los factores que son considerados para valorar la insatisfacción con el sistema, entre los que se encuentra la lentitud, los costes, el formalismo y la dificultad de entendimiento o comprensión de los pronunciamientos. (2018: p.4)”.

Esta situación no difiere de la apreciada en el contexto dominicano; en efecto, múltiples debilidades han sido detectadas en el sistema judicial,

algunas de ellas han sido señaladas en el Plan Estratégico del Poder Judicial de la República Dominicana 2015-2019, entre las que destacan: a) Mora judicial; b) Falta de puesta en funcionamiento de los tribunales creados por ley; c) Elevados costos de los servicios judiciales; d) Excesiva burocracia de los procesos judiciales y administrativos; e) Falta de homogeneidad en el seguimiento de las líneas jurisprudenciales; f) Excesiva centralización en los trámites y la gestión y asignación de los recursos; g) Deficiente política comunicacional y ausencia de un mecanismo de divulgación de los procesos y decisiones judiciales.

Este conjunto de factores propios de la configuración del sistema judicial, como lo ha planteado Arnáiz, A. (2018), explican en parte:

“El auge de otros mecanismos de resolución de conflictos que, muy al contrario, han ganado adeptos precisamente por su fundamento; porque se articulan entorno al diálogo y no al interrogatorio como acontece en el proceso judicial. Lo que sin duda permite al ciudadano sentirse más partícipe y responsable en el proceso de pacificación del conflicto. (2018: p.4)”.

De allí que en el referido Plan se enuncie que “la administración de justicia requiere una gerencia ágil, pronta, eficiente, eficaz, prudente y ética, y una judicatura honesta y eficiente, con vocación de servicio y sentido de pertenencia, cercana a la comunidad y a los ciudadanos” (2018: p.9). Estas exigencias se vinculan con lo expuesto por Arnáiz (2018) respecto a que las sociedades actuales demandan “considerar la posibilidad de explorar otros modelos distintos al proceso judicial como vía de solución de sus conflictos” (2018: p.2); al tiempo que se relacionan con una visión más amplia de la administración de justicia, pues como lo indica Ramos (2010), “administrar justicia no es sólo decidir casos” (2010: p.30).

Dentro de este marco, se recurre al planteamiento de las siguientes interrogantes cuyo abordaje ofrecerá luces para elucidar aspectos de alta significancia para el objeto de estudio:

1. ¿En qué medida el Estado definido como social y democrático de derecho garantiza un sistema de justicia no coercitivo para la solución de controversias?
2. ¿Qué nivel de conocimiento acerca de la mediación tienen actores de potenciales controversias?
3. ¿Cómo impactaría en la República dominicana la implementación de un sistema de justicia, no coercitivo para saludables soluciones de disputas?
4. ¿Qué efecto tendría para la sociedad dominicana la inclusión de la mediación como disciplina de estudio en los diferentes niveles del Sistema Educativo Dominicano?
5. ¿En qué medida el sistema de justicia ordinario garantiza la dignidad humana y las prerrogativas fundamentales establecidos en la Constitución y los tratados internacionales para la protección de los derechos humanos?
6. ¿Cómo impacta la mediación sobre los recursos procedimentales, temporales y económicos en situaciones de controversias familiares, políticas y educativas?

1.3. Objetivo General

Analizar la incidencia de la mediación como sistema autónomo y suficiente de justicia, en el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho en R.D.

1.3.1. Objetivos Específicos:

Primero: Establecer que todo Estado social y democrático de Derecho requiere un sistema de justicia no coercitivo para la solución de controversias.

Segundo: Precisar el carácter de la mediación como un Sistema autónomo y suficiente de solución de disputa en materia laboral, migratoria, política, educacional, comunitario y familiar.

Tercero: Evidenciar la necesidad de implementar en República Dominicana un sistema de justicia que permita soluciones concertadas por las partes de sus controversias.

Cuarto: Evidenciar la necesidad de la mediación como disciplina de estudio en el currículo de los diferentes niveles del Sistema educativo dominicano, para el fortalecimiento del Estado social, democrático de Derecho.

Quinto: Conocer la garantía a la dignidad humana y las prerrogativas fundamentales consagrados en la constitución y los tratados internacionales de protección de los Derechos humanos.

Sexto: Mostrar que la mediación, como Sistema autónomo de justicia, favorece la solución de controversias, optimiza recursos temporales y económicos.

1.4. Tipo de Investigación.

Debe señalarse inicialmente que el estudio corresponde a una investigación documental, pues, como lo plantea Bernal (2010), se parte del “análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de

establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio" (2010: p.111).

En este caso, de acuerdo con Casares et al. (1995), la investigación documental depende esencialmente de la información obtenida de las diferentes fuentes de referencia, sin que se altere su naturaleza o sentido, las cuales aportan información o dan testimonio de una realidad.

De manera paralela, la investigación corresponde al tipo de investigación de campo, pues como lo señala Arias (2006) la investigación de campo es la que se desarrolla directamente en el medio donde se presenta el fenómeno de estudio; justamente, en la presente investigación las técnicas de recolección de información se aplicarán directamente con las personas y donde ocurre el fenómeno a estudiar.

En lo concerniente al nivel de la investigación, el estudio a emprender se enmarca dentro de una investigación de carácter descriptivo. Sobre este punto, Danhke (citado por Hernández, Fernández y Baptista, 2003), señala que "los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis" (2003: p.117). Se infiere entonces que tales estudios permiten medir la información recolectada para proceder luego a describir, analizar e interpretar sistemáticamente las características o cualidades del fenómeno estudiado con base en la realidad del escenario considerado.

De manera complementaria se considera, a los efectos de justificar el nivel descriptivo del presente estudio, el planteamiento de Tamayo (2012), quien sostiene que la investigación descriptiva:

“Comprende la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes, o sobre como una persona, grupo o cosa se conduce o funciona en el presente. La investigación descriptiva trabaja sobre las realidades de los hechos y su característica fundamental es de presentarnos una interpretación correcta. (2012: p. 46)”.

Debe señalarse que, de manera concreta, la presente investigación se orienta a detallar los atributos concernientes a la mediación desde la perspectiva teórica y práctica, así como desde la mirada de los informantes seleccionados, por lo que se ajusta a lo expuesto sobre el alcance de los estudios de carácter descriptivo.

1.4.1. Método aplicado en la investigación.

Siguiendo la postura de Zenteno y Osorno (2015) en el presente estudio se aplica el Método deductivo, pues a lo largo de la labor investigativa se pone el énfasis en los aspectos teóricos y una parte de la práctica empírica realizada durante más de doce años en la primera institución que realiza conciliación y mediación administrativa extrajudicial, nos referimos al Ministerio de Trabajo, y en menor medida pero no menos importante la mediación y conciliación realizadas por el centro de mediación judicial

(CEMEJU). El análisis de la información práctica obtenida y la aplicación del referido método permiten a la investigadora valorar la aplicación de la mediación y fundamentarla sobre base sólidas, de fácil aplicación y proponer sus conclusiones y punto resolutivos.

1.4.2. Diseño de la investigación.

De acuerdo a investigación que desarrollaríamos, se hizo desde el enfoque mixto, es preciso acotar que los enfoques cuantitativo y cualitativo se aplicaron en orden concurrente, con estatus dominante del enfoque cualitativo. El estudio se diseñó en base a elementos obtenidos, llevando a cabo el trabajo de campo y de investigación que nos ha proporcionado los datos buscados para describir la realidad dominicana en los ámbitos de la conciliación y mediación. La ausencia de estudios justifica el desarrollo del trabajo de campo realizado, nos ha servido para construir una base de datos e información cualitativa amplia, con la que no sólo hemos podido contrastar la falta de información organizada en este sentido, sino que permite diseñar un esquema para que otras generaciones puedan profundizar en el conocimiento y alcance del sistema de mediación. Será en el capítulo VII, donde presentamos los resultados obtenidos, en el que se podrá ver con claridad el alcance del trabajo realizado.

La mediación estudiada teórica y práctica, la primera desde la documentación y la segunda, practicando mediando, y analizando los resultados de esa práctica mediadora, observamos el rostro de los usuarios al llegar a la mesa del dialogo y el rostro cambiado a medida que avanza el

dialogo mediador, así como la despedida de los actores después de firmado el convenio o pacto entre partes. Nos permitió el diseño de cuadros, gráficas y cuadro con la información desgregada obtenida, así como las preguntas a los informantes cualificados, y tres modelos de práctica tripartita en diálogo social multisectorial, convenio colectivo será la información que analizaremos para ofrecer otro campo un nuevo campo de investigación y la posibilidad de apreciar las ventajas de los acercamientos diversos, que nutran su interpretación, profundización y aplicación como otro modelo de justicia.

1.4.3. Técnicas de recolección de datos.

En primer término, conviene plantear que las técnicas de recolección de datos, de acuerdo a lo sugerido por Sabino (1992), “son la implementación instrumental del diseño escogido” (1992: p.29), por lo que sirve de auxilio en la implementación de los métodos de investigación. Por otra parte, señala el referido autor que “un instrumento de recolección de datos es, en principio, cualquier recurso de que se vale el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información” (1992: p.108).

Bajo estas consideraciones conceptuales, en la fase cualitativa se aplicará técnica documental y de entrevistas, siendo el instrumento el respectivo guion de entrevista. En este sentido, debe recordarse que la entrevista, de acuerdo a lo expuesto por Sabino (1992), “desde el punto de vista del método es una forma específica de interacción social que tiene por objeto recolectar datos para una investigación” (1992: p.116). A los fines del presente estudio, los documentos de información y estadísticas de las

conciliaciones y mediaciones en el Ministerio de Trabajo, las casas de mediación familiar del Poder Judicial y las casas comunitarias de la procuraduría general de la República, permitirá recabar información sobre el porcentaje de soluciones de los conflictos económicos individuales-colectivos, y conciliaciones y mediaciones en los conflictos familiares y comunitarios. En este sentido, las estadísticas fueron recolectadas de páginas webs públicas de instituciones, de periódicos, así como las posiciones de los informantes cualificados consultados para recabar sus opiniones, siendo seleccionados por el quehacer de cada uno de ellos en los diferentes estamentos sociales.

Los IC, son (4) abogados, uno (1) sindicalista y un historiador y exgerente del Consejo Tripartito de la seguridad social (CNSS). Estas entrevistas fueron solicitadas por escrito y se encuentran copiadas de manera inextensa tal como fueron escrita por los entrevistados, encontrándose a partir de la página 426 de este trabajo investigativo. Escogimos a estos profesionales del Derecho por su sentido social y por su vinculación con la sociedad civil, la historia, las luchas sociales, las luchas laborales, la administración de justicia y mediadores de conflictos.

(IC. 1) Sosa, Rosalía, PHD, Catedrática Universitaria y Exsecretaria General de Participación Ciudadana.

(IC. 2) Espinal, Nelson. Abogado Mediador/ Universidad de Harvard.

(IC. 3) Cadet, Lidio. Abogado, Exsacerdote y exlegislador.

(IC. 4) Ricourt, Arelis. Abogada y Jueza de la Corte Apelación de La Vega

(IC. 5) Abreu, Rafael (Pepe) Secretario Gral. de la Confederación Nacional de Unidad Sindical (CNUS).

(IC. 6) Pérez Modesto, Rafael. Historiador, Autor, Profesor Universitario y Exgerente del Consejo de la Seguridad Social.

1.5. Justificación.

El interés de ésta investigación surge a raíz del conocimiento de conflictos surgidos en el seno de las familias, las comunidades, las relaciones laborales, migratorias, políticas, y más aún cuando en el proceso de la práctica del Derecho y las múltiples consecuencias de procesos ventilados en los tribunales, dirigidos por quienes imparten justicia, y que tratan como clientes a los miembros de las familias, colocándolos en la disyuntiva de ganar, olvidando que en una disputa pierden todos; esto nos lleva a observar los fenómenos que a diario se dan a nuestro alrededor.

La autonomía, la elección libre de los ciudadanos es un derecho, un bien jurídico, acorde con los derechos fundamentales como lo son la libertad, el derecho a la vida y el libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, a pesar de que, en el Estado Moderno se crea el orden jurídico y se inicia el desarrollo de la Democracia, a través de los poderes del Estado, aun así, mantenemos un orden jurídico anclado en el absolutismo, en la mesocracia que es mucho decir.

A pesar de que la democracia representativa y la participativa colocan al ciudadano como eje central en la práctica está muy equidistante de reconocer esos derechos de libertad. El reconocimiento expreso en las normativas en conciliación, arbitraje, negociación y mediación no es lo que

se practica en el sistema judicial ordinario, colocando a los ciudadanos en una constante confrontación alejándolos de la sana convivencia después de ventilar su controversia.

Cuando aparece el Estado social y democrático de Derecho en las nuevas constituciones del mundo, pero sobre todo las latinoamericanas, se podría dar el salto hacia un modelo de justicia donde los ciudadanos tuvieran la posibilidad de manejar sus conflictos en un sano espacio de la búsqueda de las soluciones y dejar de enfocarse tanto en el conflicto, y así estriamos dando los pasos hacia la paz entre los hijos de este planeta.

Con la llegada de un nuevo modelo constitucional en la República Dominicana donde se instaura el Tribunal Constitucional y las Altas cortes, incluyendo el Tribunal Administrativo, Tribunal Electoral, Defensor del pueblo, todo ello producto de la adopción del modelo de Estado social y democrático de Derecho, y aun surgiendo la constitucionalidad de la justicia, hay una escasa iniciativa a buscar un modelo de justicia en donde el ciudadano tenga la autoridad y la libertad de decidir, bajo cual modelo de justicia quiere ventilar sus conflictos interpersonales, sobre todo cuando se encuentran involucrados los hijos y los parientes cercanos.

La toma de decisiones compartidas como se suele llamar a este nuevo modelo de interacción personal, requiere no solo de las competencias de los que son parte del Sistema de justicia (jueces, fiscales, abogados y personal técnico), sino que las partes en conflictos también se les debe dar la

posibilidad de resolver sus conflictos con un modelo de justicia que satisfaga las necesidades de una buena convivencia en donde las partes sientan haber logrado la solución.

En este sentido, es propicio ver lo que nos ofrece la Mediación como Sistema de justicia, después de analizar y profundizar en los resultados que ofrece este modelo en las relaciones de las partes pasada la dificultad de la comunicación y encontrarse en un escenario de cordialidad que les ofrece posibilidades de ganar ambas partes, las relaciones tienden a ser cordiales después de llegar a la solución.

En la República Dominicana se ha incluido la conciliación y el arbitraje administrativo en el Ministerio de Trabajo y en la cámara de comercio del Ministerio de Industria y Comercio, oficializado este modelo son tangibles los resultados. De igual modo se realiza la conciliación por los conflictos intrafamiliares y comunitarios en la procuraduría general y mediación en los Centros de mediación familiar de justicia.

Con esta investigación esperamos contribuir a visibilizar la necesidad de buscar opciones a la situación de la justicia tardía, costosa y agotadora que viven los ciudadanos al momento de buscar solución a sus controversias, sin mencionar la falta de garantía de sus Derechos.

Ahora entramos en el marco teórico, iniciando con el Estado moderno como punto de partida de la investigación, porque es donde nace el orden jurídico.

1.6 Estructura de la obra.

Esta investigación consta de cuatro partes, dividida en nueve capítulos, siendo estos, parte I, el capítulo introductorio, una segunda parte con el marco teórico, donde nos adentramos en el Estado moderno y su nacimiento, creador del Orden jurídico y de los poderes del Estado, el estado de bienestar y los inicios del neoliberalismo que trae la precarización del empleo. Y por supuesto nos sigue la democracia representativa y participativa, esta última que solo aparece cuando hay elecciones, pero que dista mucho de llegar a ser democracia directa, sobre todo en Latinoamérica.

Y como en toda sociedad está latente el conflicto social, en todas sus manifestaciones desde lo político a lo laboral, traemos a la mediación como sistema de justicia, llamada a llenar el vacío. En la tercera parte, hacemos un recorrido por el Estado social y democrático de Derecho nos encontramos con la existencia de los Derechos humanos, los Pactos económicos y sociales, pero en cuanto al avance del Sistema jurídico es casi nulo, seguimos teniendo el mismo sistema judicial, con mejoras en las leyes, pero sin voluntad y educación social es poco el avance, lo que, nos lleva a la gran reflexión del deber ser de la justicia en un Estado social y democrático de Derecho, y el eslabón que une a la Mediación con el Estado social de Derecho, nos lleva al Marco normativo de los Métodos Alternativos de solución de conflictos en República Dominicana, recorriendo desde la colonización hasta nuestros días las normas jurídicas y constitucionales que son antecedentes de nuestro actual Ordenamiento jurídico. Nos encontramos que la mediación administrativa inicio en el ministerio de trabajo, mucho antes de la codificación de código de trabajo, siendo por esta razón que

analizamos y mostramos la práctica-teórica y los resultados de los procesos administrativos de conciliación y mediación laboral, familiar y comunitaria en el país, analizando los resultados de la conciliación, mediación y la función de los buenos oficios administrativos de los conciliadores, y profundizar en el que sería, el más idóneo para la solución de las controversias.

Y en la cuarta parte, la propuesta de tesis, “hacia un modelo de mediación como Sistema de justicia autónomo”, se plantea como el instrumento esencial para armonizar las relaciones, eliminar las disonancias, aprovechar las características singulares que la distinguen, y los principios que la rigen. Las bondades de la mediación como la flexibilidad y la posibilidad de crear espacios alejados de la coacción, hacen que se constituya en un sistema de justicia para equilibrar el poder entre las partes, y encauzarse hacia la consecución de acuerdos satisfactorios. Y finalmente nuestras conclusiones y recomendaciones.

Pasamos a la segunda parte. Donde veremos el surgimiento del Estado moderno, creador del Orden jurídico.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO 2: EL SURGIMIENTO DEL ESTADO MODERNO

2.1. Sistema capitalista burgués

El Estado moderno se direcciona con el sistema capitalista burgués; a partir de los trabajos de los constitucionalistas ingleses y de la observación empírica de la realidad inglesa se da la forma teórica al sistema socio-político-económico liberal. De este modo, como lo señala Caballero Harriet, (2009), se establece en el *Segundo Tratado sobre el gobierno civil* (obra de filosofía política publicada anónimamente en 1689 por John Locke), estableciendo la estructura que tendrá protagonismo fundamental en el escenario político.

En lo concerniente a su génesis, el Estado Moderno surge en los siglos XV-XVII luego del poco desarrollo y debilidades del feudalismo en Europa, acontecimiento producido entre el siglo XV y el XVI, dándose una nueva oportunidad al regreso de la monarquía, aunque políticamente disminuida con relación al pasado. Este reinicio, se escenifica en los territorios italianos bajo la dominación española: Nápoles, Sicilia y Cerdeña.

Este retroceso en el régimen no sólo afectaba a España, Italia y Francia; sino también a las colonias conquistadas por España en América Latina, donde tampoco se desarrolló el feudalismo.

Resalta Fioravanti (2006) que como resultado de ese tránsito emergen "los derechos fundamentales, puesto que son un producto de las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII y pertenecen al programa del moderno Estado constitucional, del cual proceden" (2006: p.77). Y como producto de la evolución conceptual se llega a concebir el Estado, en los términos de

Fischbach (2019), como “la conjunción orgánica de una parte de la humanidad con una porción de territorio, el nexo espiritual que entre ambos existe” (2019: p.38).

Como plantea Amiama (1995), la concepción de Estado también consagrada en las grandes obras desde la antigüedad hasta tiempos modernos (La República, de Platón; La Política, de Aristóteles; El ensayo sobre el Gobierno Civil, de Locke; El Espíritu de las leyes, de Montesquieu; El Contrato Social, de Rousseau), se alterna con una estricta pureza lógica con la teoría política o con la ciencia política. De este modo, de acuerdo al precitado autor, el Estado se concibe como una comunidad social, “con una organización gubernativa propia e independiente de otra comunidad, y asentada sobre un territorio propio” (1995: p.13).

En adición a las conceptualizaciones acerca del Estado y la política de los pensadores clásicos y modernos ya mencionados, está la noción de Tocqueville (2018) sobre las causas que dieron origen a los fundamentos de los nuevos Estados después de la Revolución francesa. Al respecto, indica que “los poseedores de riquezas en las sociedades civiles se convertían en los fundamentos de la aristocracia y los conocimientos de los escritores, siendo estos componentes determinantes por atraer hacia él la imaginación del hombre” (2018: p.422).

Esto es exactamente lo ocurrido con la Revolución Francesa, donde se dio el fenómeno bélico, pero no la transformación del modelo político en sí, porque donde realmente se dio el nacimiento del Estado Moderno y la

democracia fue en el continente americano, con el nacimiento de la economía como fundamento de la forma de gobierno en los Estados Unidos donde, más que su Constitución democrática, es su economía lo importante.

Para Tocqueville (2018), esta causa era el paso de un Estado social a otro, de la desigualdad feudal a la igualdad democrática.

“Esa situación fue dada porque la nobleza estaba muy desgastada y el pueblo no elevaba su poderío, entonces sobrevino una época de tranquilidad a los príncipes. Estos se hicieron tan omnipotentes como los jefes de una monarquía feudal y tan absolutos como el dirigente de una sociedad democrática. (2018: p.314)”.

Justamente esa misma quietud sirve de placenta al proceso del Renacimiento, con profundas transformaciones en los mecanismos del gobierno, esencialmente las ideas del Humanismo, que determinaron la nueva concepción del hombre y su papel en el mundo; además del cambio adoptado por los gobernantes –si resiste la valoración- en este nuevo proceso y en el ejercicio del poder político. Cabe destacar que la descomposición del feudalismo, el ascenso de la burguesía y la afirmación del capitalismo son muy parecido a cuando el maestro es superado por el alumno. Así es, el Renacimiento comparado con la burguesía y el capitalismo y su desarrollo.

Por otra parte, las conceptualizaciones de los pensadores clásicos y modernos, articulados con las interacciones socio-política-económicas dan lugar al Estado Moderno, desde la perspectiva de Heller (1992) éste representa “la primera forma institucionalizada de comunidad política donde el poder está despersonalizado y, en buena medida, liberado de las

fuerzas religiosas que movían a los regímenes y a las organizaciones anteriores a él" (1992: p.7).

Las conceptualizaciones de los pensadores clásicos y modernos, articulados con las interacciones socio-política-económicas dan lugar al Estado Moderno.

Por esto, Heller (1992) puntualiza que "el Estado Moderno europeo llegó a considerar, que tendría la mayor concentración de poder y sería capaz de organizar las acciones públicas de los habitantes de todos los países que lo componen" (1992: p.7), que sería de larga permanencia sin la necesidad del surgimiento de otro sistema. No obstante, esta aspiración no fue consumada, pues en ningún orden se dieron las proyecciones.

El contexto histórico bajo el cual desarrollamos el presente objeto de investigación no puede prescindir de un enfoque al mandato de Cosme Médicis y su impacto al desarrollo, porque fue la expresión viva de la demagogia. Señala Marcu (1945) que "sólo la apariencia" parece haber sido la filosofía de su reinado, permitiéndole a los florentinos vivir de:

"La apariencia de libertad, la apariencia de solución, la apariencia de igualdad y; al final de su gobierno, hasta de riqueza no quedaba más que "apariencia". En el aspecto exterior era Cosme quien respetaba las vanidades, las tradiciones, las costumbres y; sin embargo, todo lo sometía a su voluntad. (1945: p.11)".

En pocas palabras: hizo de los florentinos hombres flexibles y oportunistas, pues en Florencia todo se validaba a través de los negocios. Como lo sostiene Marcu (1945) con esta filosofía de gobernar:

“Apacigua y entretiene a la población, confinándola a pensar sólo en el individualismo. Los acostumbro a resolver sus desavenencias no con palabras, sino con armas; y los problemas de la República, no con leyes; sino con destierros y condenas a muerte. (1945: p.13)”.

Así fue el nacimiento de una herencia defectuosa, que ha sido transmitida a gobernantes de todos los tiempos y en todas latitudes.

Hay que agregar además, que en la historia el nombre Cosme de Médicis se asocia a la idea de artífice, iniciador y precursor de la demagogia - camaleón referente para muchos políticos-, porque a través de falsos procesos inclinó en su favor la balanza que le otorgó la oportunidad de convertirse en el hombre más rico y poderoso de Florencia. Resalta Marcu (1945) que “la educación y todo lo que se relacionaba con esta adquirió un predicado patriarcal de nobleza. Todos consideraban a un individuo tanto más hombre cuanto más instruido era” (1945: p.13). Añadiendo lo siguiente siguiente:

“Por regla, general la cultura y la educación son cosa de palacio, a no ser que la soberanía se entumezca por la rigidez de la dictadura. Con la riqueza se compra la instrucción, se posibilita la cultura. Más en Florencia la cultura y la educación respondían no sólo al poder y al dinero, sino también al espíritu y a los ideales de la nobleza misma. Ya no es posible distinguir allí al que dio el dinero del que dio el impulso. La cultura correspondía a los ideales y a las ilusiones que el poder tenía de sí mismo. La riqueza encontró su

justificación en la cultura. Un noble ignorante pasaba por degenerado entre los de su categoría y rango. Y entonces éste también pertenecía al vulgo. (1945: p.5)”.

Toda la exquisitez y educación apreciada fuera del ambiente de los nobles, desde la óptica del referido autor, “existía gracias a la influencia moral y estética de la aristocracia” (1945: p.13). Por esto, parecerse a los oligarcas era el sueño dorado de los pintores, fundidores de campanas, fundidores de cobre y cambistas. En sus talleres el gusto de los nobles era que se discutiera más de literatura que de política. De esa manera, el ideal del ciudadano común y la clase trabajadora -a través de la educación de hogar- fue la instrucción porque a los gobernantes no les interesaba que la educación y cultura fuera para todos.

En ese sentido, la educación era sólo para unos cuantos, los demás recibían la educación empírica. De esa época hemos heredado el miedo que poseen los gobernantes a educar al pueblo. No obstante a la oscuridad de este túnel absolutista, una luz estaba encendida al final, porque era un honor poseer la educación y la cultura, pero insólitamente, la nobleza se obtenía por el conocimiento y también por el dinero, aunque no tuviera conocimiento; significando esto, que el comercio y el dinero suplieron y suplantaron todo déficit moral que obstaculizara llegar y ocupar un espacio dentro de la nobleza; además, tenían que superarse todos los obstáculos que suponía pasar por el cedazo del absolutismo medicinado.

Así, el aristócrata pasaba su juventud con los literatos principiantes, en cuya aproximación había aprendido gramática y retórica; los mismos ideales que

les habían arrebatado; pero el noble había sido llevado al destierro y a la pobreza. De esta división surge el humanismo que, de acuerdo a Marcu (1945), "no podía ser otra forma que cosmopolita" (1945: p.16). En este entramado el ideal de la existencia era el poder, donde comerciantes y literatos querían vivir; no como héroes o guerreros, sino como verdaderos sabios y; si no era posible de otra manera, como aficionados a la música u otros oficios.

Aquella novedosa actitud de los florentinos los hizo perder el espíritu de lucha y mayoritariamente se expresaban de esta manera: "No tengo obligación alguna (...) de morir por ningún conciudadano, ni por dos, ni por tres y; mucho menos, por la totalidad de conciudadanos que no conozco en absoluto, que nada significan para mí" (Marcu, 1945, p.16). Enfatiza el referido autor que:

"Todas las virtudes colectivas, que de la batalla hacían el terreno eterno de las fuerzas y la convertían en la única posible e incorruptible balanza de la justicia, examinadora de todas las sentencias, ambiciones y esfuerzos, parecían a los humanistas como la negación de toda dignidad y de toda nobleza. (1945: p.17)".

De allí se resulta que el absolutismo de los Médicis todo lo trastornó y contaminó. Agrega además el autor in comento que:

"El humanista no lucha contra nada y tampoco combate contra la guerra. Su espíritu le veda toda revolución armada. Entonces únicamente lo que hace es retirarse aún más lejos; se entrega al cuidado de sí mismo y al del jardín de su cultura y deja al mundo engolfado en sus impulsos consumidores e incalculables. (1945: p.17)".

No había aspiraciones bélicas, pues la armonización de los banqueros y los ideales de los humanistas lograron que la ciudad pudiera seguir en política exterior, la línea trazada en la sentencia de Leonardo da Vinci: "Huye de la tormenta". Significaba esto: Ya no tenemos ni educación ni cultura, sólo tendremos comercio, dinero al precio que sea...corran que viene la tempestad. Ya no habrá avances ni paz en Florencia. De esta teoría casi seguro están los cimientos de la Economía Política.

Dentro de este marco se desprende que por la voluntad individual el hombre no encuentra su ideal dentro de los límites. Es necesario imaginar. Hasta dónde sería capaz de llegar un hombre con poder económico y los vientos de la inacción de un pueblo analfabeto soplando a su favor. Un hombre capaz de capitalizar al máximo nivel para su beneficio la avaricia de los individuos mediante favores, para con estas estratagemas deleznales degradarlos en entes ciegos, sordos y mudos frente a inverosímiles actos de corrupción. Definitivamente, sólo llevando la educación y fomentando inmutables valores familiares arraigados en el hogar se puede contrarrestar el deterioro humano.

Esa forma de gobierno insultante para toda forma de sentido común sirvió de precursora para la aparición de Nicolás Maquiavelo. Este irrumpe como un peregrino anónimo y concretando mediante un nuevo humanismo su fuerza de empuje y de oposición. El nuevo humanismo auspiciado por el pensamiento de Nicolás Maquiavelo penetra en la política; por tanto, estos nuevos humanistas sienten preferente interés por la política: Maquiavelo,

Guicciardini, Vettori, Aretino y León X siguen ocupándose de literatura, pero solamente sólo en relación con la política.

Aun cuando entre estos humanistas Maquiavelo es el de cultura menos sólida, por su fuerza y conocimiento de la forma fácil de expresarse, siendo entendido por todos, logró validar un nuevo dogma. Una mezcla del Latín con lo nuevo, con el italiano, se convierte en el fundamento de su aleación espiritual, en el cimiento de todo su ser; dándole la fuerza y la convicción necesarias para reorientar y anclar al nuevo humanismo en el puerto de la política.

Afirmaciones de parte de Maquiavelo como: “El hambre y la pobreza hacen a los hombres activos, y la ley los hace buenos” (Marcu, 1945, p.30), muestran inequívocamente que el nuevo humanismo propulsado y encarnado por él transita por otros caminos. En efecto, a través de dos conceptos fundamentales de su razonamiento: virtud y fortuna, muestra al mundo su nueva realidad del poder: “Maquiavelo descubre la poderosa llamada, que desde él no acabará más, de los territorios *per armi-propri*” (Marcu, 1945, p.49). Este autor precitado puntualiza que “es el poder lo que ve su fantasía”, es decir, que la ambición del poder no ve límites. Con los razonamientos de Maquiavelo se da apertura a los sentimientos contrastantes que dieron “origen a las unidades políticas del continente” (Marcu, 1945, p.21). Estos sentimientos aún persisten, porque subyacen en el espíritu de los gobernantes.

Es preciso destacar, que los renacentistas, a mediados del siglo XV “iniciaron el despertar y el entusiasmo por el conocimiento de las culturas clásicas (Grecia y Roma); sin embargo, fueron los humanistas quienes se

especializaron en la historia de las instituciones dentro del campo jurídico y los estudios filológicos del derecho” (Cabanellas, 1997, p.187).

Por otro lado, García Cotarelo (1983) sostiene que se empieza a hablar de Estado desde el Renacimiento y sin partir de ningún factor concreto concurrente en su creación; si no, en la presencia de factores en mayor o menor grado de desarrollo y de forma simultánea, identificándolos como “la feliz coincidencia de todos, para la formación de la figura política que Maquiavelo llama *lo stato*” (1983: p.18).

Consecuente con esto podemos afirmar, que el Estado moderno marcó un cambio trascendental, porque la sociedad de entonces había saboreado cierta libertad del pensamiento en virtud de la igualdad; adicionalmente, la concepción del hombre se transformó, pues pasó a ser considerado como un ente social y, al mismo tiempo, los monarcas dejaban de ser considerados como dioses en la tierra. La edad media quedaba atrás, porque eran suficientes los componentes que evidenciaban un cambio de paradigma social.

Europa occidental estaba impactada por el nuevo humanismo, por consiguiente, fluyeron algunos planteamientos de filósofos y autores respecto a dicho proceso durante el tiempo que duró el desarrollo del Estado Moderno; aunque es preciso resaltar, que el Estado Moderno precisó un antes y un después en todo el quehacer político; más aún, en el religioso; porque la idea de lo divino y deificación del monarca desaparecieron, ausencias estas que resultaron favorables a las nuevas democracias,

especialmente, para aquellas donde el capitalismo y la burguesía pudieron desarrollarse.

Trasladándonos al momento histórico protagonizado por Aristóteles, conviene recordar su planteamiento respecto a que “los hombres no aspiran a la República perfecta ideal contentándose con un género de vida conveniente al mayor número y con un gobierno que, aunque menos perfecto, pueda plantearse en los diversos Estados” (Aristóteles, 1998, p.187). A esto adiciona que “el bien consiste en el ejercicio fácil y permanente de la virtud, y que esta no se encuentra en los extremos, sino en los medios” (1998: p.187).

Conviene resaltar que el Estado es generalmente el resultado de un proceso natural, que conduce a la solidaridad social, a veces nacidos de la conciencia de la utilidad común y por la acción jurídica y la conveniencia política. En el presente, de acuerdo a lo sugerido por Amiama (1995), las naciones más civilizadas están organizadas por el sistema democrático-representativo, republicanos o monárquicos. Por esta razón, el interés histórico se ha desplazado hacia los matices de la organización democrática y la expresión de forma de gobierno es el Estado democrático moderno.

Finalmente, el Estado Moderno nace en Europa a partir del siglo XIII y se desarrolla, conjuntamente con las Constituciones modernas de comienzo del siglo XX, siendo las más progresistas la mejicana de 1917 y la alemana. Figuran en las Constituciones de los Estados modernos las garantías individuales del ciudadano, las estructuras jurídicas y los regímenes políticos como sistemas de vida fundamentados en el mejoramiento económico,

social y cultural de los pueblos y; naturalmente, los cimientos del Estado moderno a través de sus constituciones escritas.

Los elementos concretos del Estado constituido son: pueblo, territorio y dominio; siendo una realidad efectiva y no una abstracción jurídica. Una realidad efectiva donde concurren estos tres factores: *territorio* y *pueblo*, de naturaleza material; y tercero, *dominio*, de naturaleza intangible.

Los principales instrumentos y utilizados para el funcionamiento del Estado moderno fueron tomados del absolutismo monárquico. La administración fue el primer instrumento, estableciendo supremacía entre un instrumento y otro. En este, el Estado crea instituciones para administrar: Los organismos del poder central, del territorial y administración de justicia. Bajo la órbita del Estado giran las relaciones sociales, políticas y económicas; por tanto, es comprensible el control del Estado como factor interviniente para dirimir cuestiones y diferencias, no aceptando dentro de su territorio ningún otro poder.

Por ello, la postura de Kelsen (2002) tiene una vigencia absoluta, al afirmar que:

“El Estado, considerado como autoridad dotada de fuerza de obligar –y no es posible expresar de otro modo sus esencia-, es, pues, un valor o –si se prefiere la versión normativa del valor- una norma o sistema de normas; y en cuanto tal, esencialmente diverso del hecho real específico, indiferente al valor, de la representación o volición de una norma. (2002: p.23)”.

Se plantea entonces como un hecho necesario la instauración del Estado para regularizar el entramado de relaciones que subyacen en la sociedad; dentro de este marco Fernández (2004) expone que:

“El Estado surge como una respuesta de elevada complejidad en sociedades evolucionadas ante una necesidad colectiva básica: la organización de las acciones que permitan la cooperación regulada entre individuos. Las actividades productivas y los conflictos que inevitablemente generan son el más claro ejemplo de actividades que necesitan ser reguladas, especialmente desde el momento en que se estima más conveniente la división social del trabajo. Sin esta no hay desarrollo de una sociedad. (2004: p.12)”.

Agrega además el referido autor esta interesante acotación respecto a las relaciones entre los grupos sociales y sus intereses:

“Las pluralidades diversas, clases dominantes y clases dominadas, cooperan y luchan mutuamente en diferentes aspectos en una conjugación desigual sin que por ello exista contradicción, por ser una dialéctica. El Estado vincula a los intereses de dominados y dominantes coordinando sus contradicciones y tensiones. El Estado hace compatibles partes incompatibles a través de un entretejido social y productivo que totaliza las relaciones sociales. (2004: p.10)”.

Visto de esta forma, el Estado le asigna una organización racional a la vida social de un pueblo caracterizado por relaciones complejas y sentirse disímiles.

2.2. Los elementos del Estado.

Comprender la conformación del Estado pasa por la necesaria revisión de su conceptualización, así, por ejemplo, Schmitt (1991) lo define como "el status político de un pueblo organizado en el interior de unas fronteras territoriales" (1991: p.49). Por su parte, Legaz y Lacambra (1979) lo conceptualiza como "una organización racional de la vida social" (1979: p.782); mientras que Bobbio (1997) se refiere al Estado como "la máxima organización de un grupo de individuos sobre un territorio en virtud de un poder de mando" (1997: p.86).

Por otro lado, Fried (1974), lo presenta como "una sociedad formalmente organizada, territorialmente delimitada y altamente coordinada, compuesta de miembros cuyos únicos vínculos son los de participación en el mismo sistema social, o incluso en segmentos superpuestos, pero suficientemente separados, de un sistema complejo" (1974: p.76). La evolución conceptual permite distinguir tres elementos concretos del Estado, dos de naturaleza material: territorio y pueblo, y un tercero de naturaleza intangible: dominio.

Fischbach (2019) enfoca del siguiente modo los elementos del Estado: "El territorio es la superficie terrestre a la cual se extiende el poder de dominio del Estado" (2019: p.65), mientras la moderna teoría del Estado considera a éste como una entidad territorial, es decir, no puede imaginar el Estado sin territorio. Sostiene el autor mencionado que "sí falta la porción limitada de la superficie terrestre, no existe Estado, sino una manifestación social de otra naturaleza, siendo el territorio el primer elemento del Estado" (2019: p.65).

Respecto al segundo elemento: el pueblo, en él reside esencialmente la soberanía y las formas de gobierno; del pueblo emana todo poder, y este último se establece para el beneficio del pueblo. Por tanto, sólo al pueblo le asiste la potestad de cambiar la forma de gobierno. No exageramos al afirmar, que todo eso es retórica para nutrir las páginas bibliográficas, puesto que está muy distante de la verdadera realidad del ejercicio del poder; o sea, de quién o quiénes ejercen el poder verdaderamente.

Conforme a la moderna teoría política, el requisito esencial de la territorialidad implica una doble importancia jurídica de orden positivo: territorio y población. De acuerdo a lo expuesto por Fischbach (2019) el Estado sólo ejerce dominio sobre los hombres que habitan en su territorio, incluso los extranjeros. Expresado en otras palabras, son esenciales principalmente, porque sin población no hay Estado, tampoco sin territorio ni ordenamiento jurídico; y el poder que se ejerce disminuido, o sea, sin dominio. De igual manera, todo está sostenido en el modo de cómo se ejerce la soberanía y el imperio de la ley.

El territorio es una característica esencial del Estado; a su vez, el Estado no domina su territorio, sino que ejerce el dominio dentro de las fronteras del mismo. Agrega el referido autor que “en cuanto a la población del Estado, se lleva a cabo mediante la organización jurídica del Estado” (2019: p.67), no obstante, en algunos países a esa organización se le llama nación; asumiendo con esta categoría al núcleo constituido de un pueblo unido por el idioma, la cultura y la religión. Por tanto, ese pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes respecto a la competencia de éstos y por medio de los regímenes establecidos en sus constituciones que, en ningún caso, pueden contravenir las estipulaciones dictadas en ellas.

Los principales elementos del Estado moderno no se establecen en orden de supremacía, porque esta no existe; pues no existe el Estado en ausencia de uno de esos elementos. Así mismo, en adición a la población (la cantidad de habitantes en un territorio), la soberanía es un elemento concurrente en el Estado moderno. De igual modo forman parte de este, el territorio -la extensión física-, los espacios aéreo y marítimo, el suelo y subsuelo. Estos últimos elementos son de carácter material, pero no la norma fundamental de la amplitud jurídico-política; es decir, las normas que en la Constitución se confieren. Además, de acuerdo al planteamiento de Fischbach (2019), "el pueblo es un elemento esencial del concepto de Estado; por consiguiente, no puede ser un objeto del poder del Estado" (2019: p.68).

Para los fines del presente objeto de investigación, nos interesa plasmar y profundizar acerca del tercer elemento del Estado: *La Norma fundamental y la amplitud Jurídico-Política* que, en sentido jurídico, en los términos de Fischbach (2019), "es el conjunto de libertades que, en todo caso, suelen restar al ciudadano; y se comprende bajo la denominación de derechos públicos subjetivos" (2019: p.67).

Estos son los denominados derechos generales del hombre, que aparecen reconocidos en todas las constituciones de la modernidad y la posmodernidad. Por esto, el aparato burocrático es para el control instruccional y de la población. La burocracia es el brazo ejecutor del gobierno que representa al Estado y actúa en su nombre. En otras palabras, el aparato burocrático es ese capital humano que aporta titulares al poder del Estado y estos, a su vez, conforman el Gobierno.

Considerando al tercer elemento respecto al concepto de Estado, suele comprenderse el poder del Estado, que también es denominado "*dominio*", como un poder coercitivo; estos términos, según lo plantea Fischbach (2019), "son afines al despotismo y al absolutismo, razón por la cual ocasionalmente resultan desagradables" (2019: p.69). Paradójicamente, lo coercitivo y el absolutismo son las bases fundamentales de nuestro sistema de justicia.

En este sentido, el concepto "*poder del Estado*" no tiene tanta relación con la fuerza ejercida desde el poder, pero esta sí es entendida como "*violencia*" ejecutada por los entes de poder, aunque esta acción quiera permutarse por "*ordenar*" y "*administrar*", como lo sugiere el precitado autor. En este sentido, lo esencial para el Estado no es la fuerza, sino el ordenamiento (organización) de la colectividad, reflejándose así que el poder es un factor social.

2.3. Instrumentos del Estado moderno.

Los principales instrumentos y utilizados para el funcionamiento del Estado moderno fueron tomados del absolutismo monárquico. La administración fue el primer instrumento, estableciendo supremacía entre un instrumento y otro. En este, el Estado crea instituciones para administrar: Los organismos del poder central, del territorial y administración de justicia. Bajo la órbita del Estado giran las relaciones sociales, políticas y económicas; por tanto, es comprensible el control del Estado como factor interviniente para dirimir cuestiones y diferencias, no aceptando dentro de su territorio ningún otro poder. De aquí, de acuerdo a lo planteado por Schmitt (1991), "nace la necesidad de la creación de instrumentos para tales fines" (1991: p.14).

El aparato administrativo del Estado es el brazo ejecutor de la política para aquellas decisiones extraordinarias y de transformaciones de la realidad. En este sentido los Estados se ven obligados a garantizar una instancia de mando y deliberación, creando para esto las instituciones ejecutoras de las políticas públicas. Las estructuras son las partes fundamentales que sustentan la organización social, y para avanzar hay que propiciar un cambio fundamental en las estructuras socioeconómicas del Estado.

En cuanto a la estructura del Estado, es el Ejército el segundo instrumento. Al respecto, Schmitt (2006) plantea que allí radica "la diferencia entre fuerza de Gobierno y fuerza de mando" (2006: p.27). Por su parte, Fuller (2019) sostiene que "la fuerza sin derecho es violencia, injusticia" (2019: p.56); agregando además que "el elemento fuerza está íntimamente ligado a la noción de una jerarquía formal de mando o autoridad" (2019: p.56), fundamentalmente, desde el litoral político, de tal modo, que, como lo plantea Oquendo (2015), "entre ella y la política siempre ha existido una relación recíproca, difícil de romper" (2015: p.17).

El ejército como estructura del Estado esta para garantizar la paz en el interior y controlar la seguridad territorial, agente previsor de potenciales conflictos y garantizar el respeto exterior; consecuentemente, tiene que ser un ejército bien organizado y en actitud de permanente profesionalización. Permanente, porque no se disuelve una vez acabada la guerra. Es profesional, porque implica un reclutamiento militar.

La Diplomacia es el tercer instrumento del Estado moderno. Esta hace aparición en Venecia durante el Renacimiento, de aquí trasciende a otros países europeos hasta adquirir la categoría actual: "El arte de representar a los Estados" (Borja, 1997: p.296). Sin embargo, en la actualidad parece restringida a la concertación de tratados de paz y cooperación.

Cabe señalar que, de acuerdo a lo planteado por Morgenthau (citado en García, 2016: p 17), en el ámbito internacional previo al Derecho mandaba la política; y dio carta de naturaleza a un elemento vertebrador de las relaciones entre países, que denominó el interés del Estado. En virtud de esto, ante el resultado infructuoso del envío de delegados, si se quería concluir con la guerra; entonces se usaba a un emisario con representación.

Se revela así la relevancia de la diplomacia, la cual para Borja (1997) "denota un estilo de comportamiento" (1997: p.296). En esta corriente se fundamentó la disciplina de las Relaciones Internacionales, principalmente en Estados Unidos; de tal manera, que en los sistemas presidenciales y parlamentarios el jefe del Estado es el responsable de conducir las Relaciones Internacionales y de ejercer la representación estatal dentro de ellas. Es el órgano superior de la política externa, donde la capacidad representativa del jefe del Estado en las relaciones exteriores constituye, en los términos de Borja (1997), "una presunción *juris et de jure*, revestida de plenas inmunidades mientras permanezca en territorio extranjero" (1997: p.296).

2.3.1. Funciones del Estado moderno

Visto que el sistema jurídico y el poder político son protagónicos en la presente investigación, la revisión del sustento teórico de las funciones del Estado y su contraste con la realidad permitirá evidenciar que ellos no han estado al servicio de la solidaridad social del sujeto-individuo como ente social, con derechos.

Respecto a las funciones del Estado, estas se van creando según el avance de sus Constituciones; pues son las formas de gobiernos las que determinan las constituciones, y estas determinan a los gobiernos en situaciones que no tengan Constituciones rígidas. La forma que adopta un gobierno depende en gran medida de su sistema jurídico y de su sistema de administración para realizar sus funciones.

Las funciones del Estado son fundamentadas bajo un ideal lógico y jurídico a la vez. Morgenthau (citado en García, 2016: p 17) afirma, refiriéndose al derecho internacional, que “antes que el derecho esta la política”; pero en el caso de las funciones del Estado, consideramos, que el sistema jurídico tiene primacía sobre la política, porque la Constitución es jerárquicamente superior a todo ente dentro de la Administración Pública; o sea, “*la Constitución*” es el Estado y el Estado es la “*Constitución*”.

Acerca de las funciones del Estado, se refiere principalmente a cuál es la función de cada uno de sus poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Siendo la función del Poder Legislativo establecer las *normas jurídicas generales*,

razón que le identifica como el primer poder del Estado, porque de él emanan todas las normas reguladoras del mismo.

Con el propósito de afinar el prisma que permita acercarse al objeto de estudio se precisa detallar algunos aspectos contextuales en lo atinente al proceso de justicia.

Ahora bien, en términos generales, las instituciones que sirven de aristas a la configuración del Estado moderno, sin excepción, necesariamente recorrieron un riguroso proceso evolutivo, hasta adquirir la forma actual que las caracteriza. Los principales instrumentos utilizados para el funcionamiento del Estado moderno fueron tomados del absolutismo monárquico. La administración fue el primer instrumento, estableciendo supremacía entre un instrumento y otro. En este, el Estado crea instituciones para administrar: Los organismos del poder central, del territorial y administración de justicia.

2.3.2. El Estado moderno: Creador del orden jurídico.

Para el siglo XIX la idea de responsabilidad dependía de la intención. De este modo, considerando los planteamientos de Pound (1999), el Derecho era “una realización de la idea de libertad, que existía para producir la mayor libertad individual posible” (1999: p.105). Esto transparenta la idea de las fuentes naturales del Derecho, siendo la idea esencial, como lo plantea el referido autor, que “la Libertad era la voluntad individual en acto” (1999: p.105). Por eso el ordenamiento jurídico valida a la voluntad declarada.

Si nos retraemos a la particularidad del Derecho moderno, o como lo plantea Pound (1999), "a los fragmentos del Derecho que se encuentran en la superficie del *orden jurídico*, interpretado como sistema filosófico, a los positivistas y hegelianos que llegaron a los mismos resultados jurídicos a través de métodos radicalmente diferentes" (1999: p.106), vale preguntarse y la función jurisdiccional ¿dónde nos deja?

La función jurisdiccional que se le otorga al jefe de Gobierno, a los legisladores -diputados y senadores-, parece concentrarse en la posibilidad de ejecutar la facultad de crear los elementos y las normas, ya sea modificándola o cambiándolas (derogándolas) conforme a la realidad existente en cada sociedad o país.

En cuanto a la función administrativa del Estado, este tiene la responsabilidad tutelar bajo un orden jurídico. Obviamente, el desarrollo del Estado está en relación directa con las responsabilidades asumidas para promover el crecimiento integral de sus ciudadanos, tomando como referencia el nacimiento de los Estados modernos basados en la economía y la producción. También está el Poder Ejecutivo, la función más importante; encabezado este por la figura de quien presida.

Se resalta, que la función administrativa del Estado moderno no sólo se circunscribe al desarrollo económico del país, también debe realizar una función social de protección al ciudadano que estimule e incentive su sano crecimiento y desarrollo. Estando el Ejecutivo en posesión de la función administrativa, le corresponden otras actividades. Ejemplos: la facultad

reglamentaria -un acto de naturaleza legislativa-, las controversias en material fiscal, agraria y obrera -que son actos materialmente jurisdiccionales-.

La función jurisdiccional del Estado es la columna vertebral del cuerpo llamado Estado. Esta le permite la movilidad y la autosuficiencia de su sano desarrollo. Es la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho. La superioridad del Poder Judicial en la sociedad moderna lo coloca como el órgano orientador de la vida jurídica nacional. En este caso, la soberanía del Estado utiliza el orden jurídico para resolver las situaciones entre particulares a través de instituciones y partiendo del problema que se suscite entre los ciudadanos; por tanto, vigilar las relaciones entre estos y el Estado es el propósito de tutelar del orden jurídico.

En este sentido, Bodin (citado en Guevara, 2014: p.201) afirma que el Poder Legislativo tiene la autoridad o poder de dar leyes a todos en general y a cada uno en particular, por lo que constituye el más alto poder del Estado, aquel que Locke calificaba justamente como “el Poder supremo, el Primer Poder” (Guevara, 2014: p.201). La Ley, además de ser elaborada por el Poder Legislativo, cuando ostenta la representación del pueblo y constituye su voluntad; da origen a la norma infra-ordenada a la Constitución, asumiendo esta la categoría básica de la normativa del ordenamiento jurídico. Entonces, como lo plantea Espin (2013), “es esta la Ley en la Constitución” (2013: p.69).

Adiciona el referido autor que la Ley, como expresión de la voluntad popular es; además de la Constitución, “la única norma del ordenamiento que goza de directa legitimidad democrática” (2013: p.69). Por esto, junto a la

Constitución se legitiman el resto de las instituciones del Estado, incluyendo las Cortes Generales; que tienen una legitimación básica inicial como consecuencia de estar contempladas en la propia norma constitucional; pero si estas normas no permiten la justicia con libertad, siempre se percibe la carencia, la falta de alguna cosa. En términos generales, como lo indica Espin (2013), “toda la estructura jurídico política (incluidas las funciones del Poder Ejecutivo y la Administración del Estado) se legitima por la Constitución y la Ley” (2013: p.69).

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, “la Ley es la fuente básica del ordenamiento” (Espin, 2013: 70); y es también, la categoría normativa inmediatamente subordinada a la Constitución. Como lo plantea el precitado autor “su relación con la norma suprema no es, de mera *ejecución* o *desarrollo* de la misma en sentido estricto, sino que la obra del legislador es de amplia libertad dentro del marco constitucional y se manifiesta de diferentes maneras” (2013: p.70), porque la Ley como categoría normativa se ha estructurado de modo único, que responda a los caracteres políticos.

La Ley, en diferentes circunstancias y variadas formas de gobierno ha sufrido modificaciones significativas como consecuencia progresiva de la complejidad del Estado, destacándose en este aspecto el Estado neoliberal y contemporáneo.

2.4. El poder ejecutivo como estructura.

El Poder Ejecutivo ejerce función administrativa, aunque en ocasiones, como lo expone Espin (2013), “el régimen presidencial adopta instituciones del régimen parlamentario, particularmente en el continente Americano” (2013: p.133); y el Poder Judicial la función jurisdiccional, siendo este el poder más rezagado en dar respuestas satisfactorias al ciudadano en el sistema democrático.

2.5. El poder administrativo.

Desempeña, además de la función administrativa, otras funciones, entre estas, las que se adhieren a las normas con fuerza de ley: Decretos Legislativos, Decretos-Leyes (Espín, 2013: p.79).

Las actividades del Estado van encaminadas hacia la acción del ordenamiento, la regulación, la sustitución y la coordinación orientadora. Teniendo principalía el establecimiento del orden jurídico. La regulación de la economía y los mercados con instrumentos financieros eficaces. Promueve la promoción de bienes y servicios, es creador de planes de la actividad económica y su impacto es determinante para la economía nacional y local.

La finalidad del Estado es la realización de objetivos comunitarios. El ejercicio del poder será legítimo cuando persigue el bien común, es decir, que una orden para ser legítima; además de emanar formalmente del órgano competente, debe serlo en sustancia. La finalidad del Estado se sostiene a partir del reconocimiento y del respeto de los derechos individuales y siempre será el interés colectivo.

2.6. El sistema de justicia en un Estado moderno

El sistema de justicia en el Estado moderno tiene como antecedentes el código de Napoleón. En este apartado sólo haremos referencia a lo relacionado con las leyes napoleónicas; también ley civil, y al legado dejado en Italia. Como recuerda Pound (1999) en aquel contexto “el proyecto con relación a una futura unidad nacional, introdujo la imparcialidad en la justicia, adopción de códigos civiles y leyes comunes” (1999: p.57).

Por otro lado, el siglo XVII inglés pudiéramos posicionarlo como el laboratorio político de la época moderna, pues sólo así podemos entender los diferentes elementos -instituciones y conceptos- que van a confirmar el sistema político liberal.

Conviene recordar que, para algunas corrientes filosóficas como el positivismo, no se admiten discrepancias ni ninguna realidad alguna, excepto los hechos.

Dentro de la diversidad del pensamiento de filósofos del Derecho está la concepción de *El ideal*, descrito por Pound (1999), como “un mundo en el cual todos los hombres se encuentren seguros. En ese sentido puede llamarse *el ideal humanitario*” (1999: p.50). Por eso, como lo resalta el referido autor, la finalidad del derecho tiene una primera y más simple concepción: “El derecho existe para mantener la paz en una sociedad determinada” (1999: p.51).

De lo expuesto por el autor se deriva que la finalidad del orden jurídico es “la satisfacción de la necesidad social de seguridad general” (1999: p.50); y, respecto a los inicios del derecho civil, llamado posteriormente el código de Napoleón, el primer título fue consagrado al derecho de las personas, como lo reseña Borja (1997). Sustentado en el *Corpus Iuris Civilis* del Emperador Justiniano.

Agrega el precitado autor que el código de Napoleón tuvo reconocimiento internacional e influyó en la mayor cantidad de Estados, al lograr una codificación del Derecho Civil y su perdurabilidad en el tiempo ha sido por la diversidad de fuentes normativas, sobre todo, en la mayoría de los códigos de América Latina. Cabe destacar, que es antecedente del Código Civil Dominicano.

En el plano jurídico es necesario analizar el derecho prevalente en el Estado moderno, resultante de la disputa entre el derecho común o civil y el derecho no escrito o de la costumbre. De ahí derivan las instituciones políticas más importantes de la modernidad, la “*división de poderes*”, institución política que tendrá reservada la confección de las leyes, que luego pasan a ser ejecutadas por el Poder Ejecutivo y Judicial. Esta temática es de frecuente estudio, obviando que su creación, como bien lo ha planteado Locke (1998), se debió a la búsqueda de una respuesta política y social al problema de la distribución del poder, no a una respuesta social como garantía de derechos sociales. Por esta razón, no es entendible ni muy evidente cuál fue su alcance; tampoco quién o quiénes de los gobernantes lo han transgredido.

En este sentido, el sistema de justicia del Estado moderno puede ser enfocado desde dos perspectivas: 1^{era}) La garantía del debido proceso de ley, es decir, que al ciudadano se le permita una defensa garantizándole un defensor público, que sus derechos sean respetados y ser juzgado conforme a la presunción de inocencia plasmada en la Carta Magna y; 2^{da}) *Crear justicia con libertad*, proveyendo al ciudadano herramientas, espacios y profesionales competentes para asistirlo eficazmente con el apoyo y las ayudas necesarias para que ellos mismos; para que soberanamente, opten por un sistema de justicia acorde con su visión y tengan garantía de solucionar sus situaciones en menor tiempo, menor costo y efectividad, obteniendo así el beneficio de suma/suma.

En aspectos del Estado de bienestar desde el punto de vista del derecho, del sistema jurídico, los avances y los estancamientos al pasar al Estado neoliberal en relación con los derechos del ciudadano, es importante hacer la diferenciación de ciudadano, según la acepción que establece Borja (1997) en cuanto a los ciudadanos de un territorio:

“La primera se refiere al cúmulo de *derechos y deberes* políticos de cada persona. A esta le asisten dos clases de derechos: 1^{ero}) Los inherentes por su calidad humana, comunes a todas las demás personas y, 2^{do}) Como elemento políticamente activo del Estado, es decir, en cuanto *ciudadano*” (1997: p.114)”.

Vista la referida doble consideración como persona humana y como ciudadano, como persona se resaltan los *derechos civiles*, los *derechos sociales* y los *nuevos derechos* del ser humano; extendidos estos a los

individuos nacionales y extranjeros, mayores y menores de edad que habitan en el territorio del Estado.

2.7. Conceptualizaciones del Estado de bienestar.

Desde la perspectiva de Borja (1997), tal denominación dentro de los regímenes democráticos con economía de mercado corresponde a:

“Una serie de políticas de orden social que persiguen proporcionar a la población más pobre de un país, en forma gratuita y con cargo a fondos y asistencia estatales, los servicios básicos y otras prestaciones que mejoren su calidad de vida. (1997: p.386)”.

De esto se infiere, que la carencia de servicios es también carencia de Estado. Añade el referido autor que:

“El Estado de bienestar opera desde la distribución del ingreso mediante asignaciones monetarias directas (pensiones, subsidios, prestaciones compensatorias, asignaciones familiares, seguros de desempleos, etc.), programas de complementación alimenticia, prestación de servicio de educación, salud, salubridad y otros; regulaciones protectoras del trabajo, políticas ambientalistas y otros arbitrios dirigidos a aliviar las deplorables condiciones de vida de los estratos más pobres de la población. (1997: p.387)”.

Significa esto, que el Estado de bienestar es también el Estado proteccionista productivo.

Por otra parte, Rutinel (2000) define el Estado de bienestar como:

“Una serie de políticas dentro de los regímenes democráticos con economía de mercado, de orden social; que persiguen proporcionar a la población más pobre de un país, en forma

gratuita y con cargo a fondos de asistencia estatales, los servicios básicos y otras prestaciones que mejoren su calidad de vida. (2000: p.342)”.

Añade el referido autor que “para las diversas corrientes socialistas el Estado de bienestar, forjado a través de las políticas asistenciales en las áreas de educación, sanidad, salud, vivienda, nutrición, recreación y seguridad social, debe ser un mecanismo real de distribución de los ingresos” (2000: p.343), porque sobre ellos se asienta el estado de bienestar.

Otra perspectiva es la ofrecida por Mulas-Granados (2007), quien expresa lo siguiente en relación al Estado de bienestar:

“Metafóricamente, como un edificio completo, con unos cimientos educativos y cuatro pilares sobre los que se asienta el potencial de realización plena de cada ciudadano, ya que esos pilares cubren desde el sector público, los riesgos laborales a los que todos estamos expuestos de forma involuntaria. (2007: p.78)”.

La cobertura pública de esos riesgos y su carácter involuntario son dos cuestiones importantes que conviene explicar. En primer lugar, ¿por qué debe ser pública la cobertura universal de estos riesgos? La razón de ser del Estado de bienestar es la garantía y la protección de los derechos sociales de los ciudadanos que habitan en un territorio determinado, los cuales son para todos.

En segundo lugar, ¿Por qué solo cubrir riesgos involuntarios? Si el Estado cubriera riesgos que pueden evitarse, entonces todo el mundo asumiría más

riegos de lo normal y el sistema de precios e incentivos de nuestras economías se rompería.

Como lo enfatiza Mulas-Granados (2007), "la sostenibilidad del Estado de bienestar depende de limitar su cobertura a los sucesos donde no hay responsabilidad atribuible y adaptable a un contexto socioeconómico cambiante" (2007: p.1). Esta es la aproximación a las necesidades del ciudadano y a los servicios requeridos en un real Estado de protección y bienestar.

Con mucha claridad el autor Iker Barbero, nos ofrece una visión exacta de lo sucedido en el orden jurídico del Estado de Bienestar y cómo es ese orden en el Estado neoliberal, pero sobre todo, como serán tratados los derechos sociales en una justicia social, y nos dice, (Barbero, Puede la gobernanza de las migraciones ser social?, 2012):

"Con el derrocamiento del Estado de Bienestar-Keynesiano y la decadencia en la que se ven sumergidas las estructuras sociales tradicionales (la familia, los sindicatos, la comunidad, etc.) el individuo ha quedado desprovisto de los elementos jurídicos, políticos y sociales que le proporcionaban seguridad y certidumbre a la que estaban acostumbrado" (2012: p.73).

En cuanto al modelo jurídico y de control del Estado de bienestar, nos dice, (Barbero, Puede la gobernanza de las migraciones ser social?, 2012), "cuyo fin último es la eficiencia, uno de los caminos para alcanzarla es la administración del Derecho punitivo" (2012: p.74).

Finalmente, nos dice, el autor precitado: “La racionalidad jurídico-formal del Estado de Derecho, la estricta legalidad muta, se transforma en racionalidad en el Estado legal, en la mera legalidad, útil a la estrategia del neoliberalismo” (2012: p.74).

2.8. Del Estado de bienestar al Estado neoliberal.

Característica fundamental del Estado de bienestar es la armonía entre la sociedad civil y la sociedad política, porque ambas son partes de la economía y de las decisiones políticas. Tienen la aceptación y el respeto a la clase trabajadora, la sindicalización y los beneficios de la fuerza laboral y; de igual modo, el Estado permanece como ente regulador a través de sus instituciones y las normas reguladoras, para conciliar el crecimiento económico con lo social, legitimarlo y ser garantía de la sociedad. Sólo con estas características podemos hablar de un Estado de bienestar, porque se desprenden las bondades y sus beneficios vistos desde la aplicación.

En cuanto a la caracterización de un Estado de Bienestar, expresa Borja (1997) lo siguiente:

“Es que la prestación de todos estos servicios se realiza, no como un acto de caridad pública, sino como obligada respuesta a un derecho de las personas de menores recursos. Son consideraciones de *justicia social* y no de *caridad* las que determinan este orden de cosas que busca implantar la seguridad económica en la sociedad. (1997: p.387)”.

Esto evidencia que se deja de lado el valor y los derechos sociales del ciudadano.

Hay que agregar además lo expresado por Mulas-Granados (2007), quien sostiene que “los tres riesgos que tradicionalmente ha cubierto el Estado de bienestar son aquellos que impiden al ser humano utilizar su fuerza de trabajo como único medio de vida que le hace autosuficiente” (2007: p.1).

Esos tres seguros públicos constituyen los tres primeros pilares del Estado de bienestar: el riesgo de enfermarse (SFS); riesgo de perder el empleo (SDE) y el riesgo de envejecer (SV). En adición a estos; el cuarto pilar, para cubrir el riesgo de quedar discapacitado (SD).

De igual manera plantea Mulas-Granados (2008) que “El Estado garantizará a las personas que no se pueden valer por sí mismas el acceso a los servicios sociales según su grado y nivel de dependencia” (2008: p.1); y añade:

“El Sistema Nacional de Dependencia priorizara la prestación de servicios (ayuda a domicilio, centros de día, tele asistencia, ayudas técnicas, plazas residenciales, otras). En situaciones imposibles, los beneficiarios podrán percibir una prestación económica vinculada para la contratación de un servicio en el mercado privado. (2008: p.1)”.

Refiriéndose a la principal característica del Estado Progresista sostiene el referido autor que “se suele incluir equivocadamente a la educación, ya que la provisión pública de una educación universal no tiene que ver con la cobertura de ningún riesgo, sino con una preferencia por la igualdad de oportunidades” (2008: p.2).

Acentúa el autor in comento que “las desigualdades sociales no se deben a diferencias de fondo insalvables entre los individuos como sostiene el pensamiento conservador, sino a un origen social relacionado con el entorno familiar, intelectual y educativo donde crecemos, que pueden ser resueltos” (2008: p.2). Por esto, en la transición de un Estado de bienestar a un Estado progresista lo esencial es proveer al ciudadano de todos los elementos que le proporcionen la estabilidad y seguridad en todos los aspectos de su trayectoria existencial.

El Estado de Bienestar es garante de los derechos del hombre, ese Estado de bienestar se da por las luchas sociales y políticas, ante una necesidad de hacer lo más cercano a la sociedad y minimizar la imagen de fuerza que se había venido desarrollando, alejarse de esa imagen que proyectaban las fuerzas militares. De ahí, que entonces aparecen dificultades en el Estado, porque sus fuerzas militares tenían mucho poder y ostentaban alto presupuesto en gasto público o de servicios a los ciudadanos, y que estaban por encima de los recaudos, al convertirse en el actor fundamental del orden económico y social, pero entra en un limbo crucial al verse obligado a elevar sus gastos por encima de su capacidad de recaudación; por consiguiente, el desequilibrio entre el recaudo y gastos propicia abandonar las protecciones de los trabajadores. Ejemplos: falta de aumentos salariales sobre la productividad, la inflexibilidad del proceso productivo y el costo que ocasiona el decrecimiento de la tasa de ganancia.

En este sentido partimos de la idea de Estado de providencia incipiente, estando en este contexto los Estados o gobiernos latinoamericanos. Ahora

bien, según lo expuesto por Caballero (2009), desde Norteamérica se establecen aportes valiosos por su significado en el terreno político, económico y social para toda la sociedad occidental. De allí surge “un nuevo orden, una nueva mentalidad, un nuevo estilo de vida; sometido a ciertas normas y a una ética determinada, que cimentara el capitalismo moderno, entendido como utilización industrial racionalizada el capital y como organización racional del trabajo” (2009: p.283).

Complementa lo expuesto con un planteamiento muy puntual:

“En Latinoamérica, en el momento de la independencia, no existía *espíritu del capitalismo* en el sentido de un nuevo estilo de vida sujeto a ciertas normas, sometido a una *ética* determinada. Al contrario, la forma de estado liberal era de implementación inviable en Latinoamérica, porque no se daban las condiciones. (2009: p.283)”.

En este contexto las teorías importadas de los modelos políticos del viejo mundo y de los Estados Unidos estaban en abierta contradicción con el espíritu de aquellas frases de José Martí (citado en Caballero, 2009, p.283): “Crear es la palabra de pase de esta generación”. El vino, de plátano; y si sale agrio ¡es nuestro vino! Actualmente en nuestra América Latina y el Caribe, especialmente en República Dominicana, se está produciendo vino de Cacao orgánico, y más que vino dulce de cacao. ¡En hora buena José Martí!

Por otro lado, se puede establecer que un Estado incipiente en sus inicios es un Estado débil, y aún más conforme haya tenido o tenga un sistema social débil y un capitalismo enquistado en un pseudo feudal, donde el ciudadano

no está en primer lugar en la agenda de ese gobierno de turno; y es más deprimente, cuando las dependencias del Estado se muestran indiferentes.

En términos lapidarios Caballero (2009) declara respecto a la realidad contemporánea que:

“El Estado se somete al poder de las multinacionales, y esto va a generar de manera la crisis de racionalidad y más tarde, la de legitimidad y; finalmente, de motivación del Estado liberal: En sus versiones de Estado de bienestar y Estado social. (2009: p.268)”.

Haciendo alusión a las debilidades, y consecuentes decepciones, en lo atinente a la consideración de los derechos humanos Caballero (2001) expone lo siguiente:

“La nostalgia y la ingenuidad nos han podido llevar a creer por un momento, que los derechos humanos insertos en las Constituciones de los países democráticos iban a jugar en la postmodernidad el papel que jugaron los iusnaturalismos en la Edad Media y Moderna; igualmente, que la racionalidad económica sobre la que se asienta la postmodernidad iba a buscar su legitimidad en el respeto a la dignidad humana (fundamento de la Carta Magna del 48), solo era una ilusión. (2001: p.142)”.

En este aspecto y según el mismo autor, hay algo más desconcertante aún:

“Ni la recta razón, sino aparentemente el Consejo de seguridad de la ONU es quien dice si es justa o ilícita la guerra”. Es una nueva voluntad la que condena, decreta, afirma, responsabiliza, autoriza

a través de resoluciones; que pide pruebas sobre violaciones, también autoriza el uso de las fuerzas militares. (2001: p.142)”.

Pero es también quien mantiene las fuerzas militares de Estados Unidos en Guantánamo, Cuba. ¡Vaya perla! Al mismo tiempo, este autor no deja desperdicio cuando afirma:

“Hemos pasado de la sociedad colectivizada a la sociedad individualizada, de la solidaridad al narcisismo, del derecho impuesto al aparente derecho negociado, o sea, de la Ley del Estado a la Ley del Mercado; y que es preciso la superación de nuestros prejuicios valorativos, de nuestros esquemas mentales y poner en marcha la capacidad imaginativa necesaria para crear y no simplemente imitar. (2001. P.151)”.

Es frustrante saber que el ciudadano no sea lo primordial en determinadas sociedades y que tenga dificultades para satisfacer algunas de sus necesidades; por tanto, acude a la organización de revueltas sociales; luego, tiene como respuesta la tímida satisfacción de algún u otro servicio. De otra manera, el Estado ni alguna institución no atiende integralmente sus necesidades con sentido de justicia y equidad mediante un acompañamiento permanente, previendo su desenvolvimiento en cada etapa existencial, pues descuidar una parte, produce distorsión en el todo y; de esta forma, desequilibra el ente más importante de todo Estado: el individuo.

Esta situación estimula la lucha de los empresarios y de la clase trabajadora, que presionaban por un espacio dentro de la rentabilidad del capital y la implementación de un sistema de seguridad social que mejoraría la vida de los trabajadores.

Advirtiendo la distorsión entre la productividad de los empresarios, de los trabajadores y el Estado, se genera un cambio desde los años veinte hasta los sesenta y setenta. Apareció el sujeto social regulador, vigilante y controlador del proceso económico y social, siendo esta la causa principal de la ampliación de las funciones del Estado. Partiendo de este proceso, el Estado buscó la forma de garantizar el orden social, define las relaciones entre los empresarios y los trabajadores, propiciando la integración y el consenso político entre los actores; siendo esta la parte activa del Estado presente en las leyes hasta el presente; aunque en la práctica esta función ha ido desapareciendo, no obstante, es el responsable de la negociación y la conciliación de los intereses de las clases sociales.

2.9. El Estado neoliberal: La precarización y desnaturalización del Empleo.

La nueva política económica neoliberal conduce a la pobreza de solemnidad, posibilitando con esta nueva política las herramientas para configurar y poner en vigencia el sistema neoliberal donde se busca, fundamentalmente, el aumento de su ganancia y no el bienestar del obrero.

Al perder el Estado la capacidad reguladora y ordenadora de la producción en la sociedad y darle mayor potestad al sector privado, se da entonces la privatización, la mercantilización y el control de los servicios sociales, cayendo principalmente los pisos de protección por parte del Estado hacia los ciudadanos.

Lo anterior surge por reacción a la ineficacia e incapacidad del Estado y su desafortunada administración en el manejo de los medios de producción, porque prevalece la politiquería, la improvisación, falta de planificación a largo plazo, entre otras múltiples situaciones internas y externas, todas estas situaciones progresan y se convierten fenómenos incontrolables, se buscan soluciones momentáneas, pero se dan saltos traumáticos sustrayéndose y produciéndose consecuencias de pérdida de control del Estado.

Y como bien plantea (Barbero, Puede la gobernanza de las migraciones ser social?, 2012), refiriéndose a esa pérdida de control por parte del Estado en el modelo neoliberal, nos dice:

“Este nuevo escenario en el que el Estado ya no es un ente dominante del territorio, sino que está sujeto a los insumos exteriores, desencadena una serie de circunstancias que son causa y consecuencia del nuevo panorama global”. (2012: p.70).

A este planteamiento le agregamos, que por inobservancia, el Estado entrega en manos privadas la producción y los beneficios de su clase trabajadora, siendo estas manos las acciones del modelo neoliberal, apropiándose de los vacíos dejados por las organizaciones sindicales; porque este modelo es quirúrgico en cambiar la forma de producción; conformando a un trabajador aislado, individualizado, precarizado, no sindicalizado, con contrato de empleo temporal o parcial, y con escasas previsiones de seguridad social.

Haciendo un llamado de alerta Caballero (2001) declara:

Son muchas las cuestiones sobre las que deberíamos reflexionar, que afectan directamente al futuro del trabajo. La internacionalización del mercado de trabajo a nivel general y la

metamorfosis del valor trabajo a nivel particular son los dos grandes ejes sobre los que se sustenta la racionalidad política. (2001: p.55)

Además, no es este el comercio internacional que siempre ha existido. A este respecto Caballero (2001) señala: "Nos referimos a los nuevos elementos que han modificado sustancialmente el originario comercio internacional y, necesariamente, hablemos en términos genéricos de la mundialización de la economía" (2001: p.55). La aparición de las transnacionales superando el viejo concepto de empresa nacional, como lo expresa el precitado autor, "actúan con una gran libertad instrumentalizando la disparidad de las legislaciones nacionales", este hecho está condicionando su propia lógica normativa a las diferentes legislaciones laborales nacionales.

En ese mismo contexto, otro elemento a considerar es la deslocalización del mercado de capitales y generalización de los intercambios internacionales, que, según lo plantea el referido autor, estarán produciendo una mutación en las reglas estatales, especialmente fiscales y laborales.

Pero, desde la visión de (Barbero, Puede la gobernanza de las migraciones ser social?, 2012) a pesar de todo esto: "el estado sigue siendo importante, pero bajo un nuevo planteamiento que es el de estar presente, precisamente para atribuir legitimidad a las decisiones" (2012: p.40).

También es oportuno señalar, que una práctica de muchas multinacionales con los mercados de los países económicamente más pobres, pero más ricos en biodiversidad -riquezas naturales-, es el fomento de la competencia solapada en términos de facilidades fiscales y laborales mediante ofertas de

empleos que finalmente resultan precarios, con la mínima seguridad social y, en ocasiones, con horarios inhumanos. Habría que preguntarse, esa es la bonanza del mercado neoliberal? entonces.

Siguiendo en el contexto laboral tenemos que agregar, lo planteado por (Barbero, Puede la gobernanza de las migraciones ser social?, 2012), cuando nos dice:

“La globalización neoliberal ha creado una creciente y parente necesidad de gobernanza que va más allá de los Estado nación aislados” (2012: p.40).

Cabe destacar otra deleznable praxis de ese mercado: la no sindicalización o; si la permiten, son sindicatos ensamblados por la misma multinacional con el único propósito de responder a sus intereses. Cuando el sindicato surge por iniciativa de los trabajadores, incurren en la práctica de corromper a los principales activistas del mismo, sólo para tener el control. Y no son ajenos a estas irregularidades los contratos intermitentes, sujetos muchas veces a cláusulas deshumanizantes.

En ese escenario de inequidades e injusticias procede reflexionar sobre el papel actual de los agentes sociales, aspecto muy bien planteado por Caballero (2001) refiriéndose a los sindicatos, en la estructura socio-económica-laboral actual. Estos planteamientos de los autores, Caballero y Barbero, nos obliga a plantearnos incluir a la mediación migratoria como una necesidad inminente para proteger la movilidad que se da en la economía global existente.

Es preciso acotar que la incapacidad y el poco desarrollo de la producción de los Estados de bienestar, por impropias administraciones no satisficieron las necesidades de los ciudadanos; por tanto, concibieron e implementaron el fenómeno privatizador como “solución”, dando la administración de las empresas al mercado privado; por consiguiente, el Estado, con esta práctica, redujo su rol a funciones de control y supervisión.

Se resalta, que los Estados se degradan en sistemas neoliberales utilizando los mismos libretos que el comercio; pues, si un comerciante cualquiera no puede liquidar a sus trabajadores y vende sus acciones; entonces se conforma con supervisar lo que antes administraba. En este sentido, una de las grandes causales de la precarización del trabajo y de los beneficios de la gente, es promover la inversión extranjera sin considerar los riesgos económicos y medioambientales; además, estos capitales, por su carácter viajero e itinerante, perfectamente pueden estigmatizarse como capitales golondrinas.

Digno es de consideración conocer, que el neoliberalismo se basa en la máxima libertad de los mercados, sobre todo, respecto a las multinacionales. Estos eventos configuran los principales desregularizadores de la estabilidad económica, porque lejos de ser creadores y dar una buena apertura a la productividad, competencia y flexibilidad laboral, donde la seguridad social del trabajador queda privatizada. Estas multinacionales se mueven en cacería frenética de oferta de mano cuasi esclava y, naturalmente, donde mejores facilidades fiscales y laborales se les proporcione.

Y otro elemento en cuanto a la libertad del mercado y la flexibilidad laboral que promocionan las multinacionales, existen otros matices subyacentes, y en este sentido, (Barbero, Puede la gobernanza de las migraciones ser social?, 2012), nos dice:

“La lógica del mercado habría incidido de tal manera en la regulación de las relaciones transnacionales, incluidas las migraciones, que ha iniciado una tendencia regulatoria a partir de criterios de producción normativa, como pueden ser la flexibilidad o capacidad de interpretación por agentes no estatales” (2012: p.38).

Con el planteamiento del autor precitado, es evidente que los Estados quedan a merced de las empresas privadas. Generalmente, estas son transnacionales que forman oligarquías y; al mismo tiempo, producen desempleos por su gran capacidad de tecnificación, bajos salarios y falta de protección al trabajador. Con estos modelos se inaugura la minimización de los beneficios del trabajador y del Estado mismo.

Desde la óptica de Caballero (2001), “el paso de la concepción del trabajo como autorrealización al trabajo como producto de venta y, posteriormente, al trabajo inspirado sólo por una racionalidad económica, supone el paso de la pre-modernidad a la modernidad” (2001: p.57).

El complejo conjunto de realidades descritas son generadoras de crisis en el reconocimiento del valor de los derechos de los trabajadores; pero al mismo tiempo, esa crisis provocada por el neoliberalismo es transportada a la justicia ordinaria, donde prevalece el poder del más fuerte. Indudablemente esto representa una desventaja descomunal al confrontar los Poderes de Estado, por ende, el Judicial no está excluido.

En ese tenor, procede fortalecer los medios de producción local, apoyar a los capitales nacionales, subvencionar al productor local y buscar apropiados niveles de colaboración de las economías regionales para competir en precios. Estas acciones pueden servir de antídoto contra esos convenios comerciales que liberan de aranceles a economías cuya competencia es desleal y espantosamente desigual y con las cuales pequeñas economías no pueden competir en igualdad de condiciones, quedándoles como única opción la desaparición del mercado local; en consecuencia, involucran en economías de consumo.

En este nuevo escenario se destaca el agravante que implica adquirir dólares u otras monedas, para no saturar el mercado con productos más económicos debido a los excedentes de la gran producción extranjera; además, con ese agravante se aspira, que la importación no supere sensiblemente a la exportación.

Se deduce de lo antes expuesto que son novedosas las formas de constreñimiento que aplica el modelo neoliberal, no haciéndose esperar las consecuencias: aumenta el desempleo, más gente muriendo en sus casas sin la oportunidad de competir con la capacitación del capital humano. Sin embargo, frente a este orbital de adversidades nuestros gobiernos parecen desinteresados en la capacitación del ciudadano. Procediendo de este modo se olvida, que apropiados niveles de producción y gentes capacitadas son los activos por excelencia para garantizar la estabilidad de una economía local saludable.

En el presente cabe preguntarse, hacia dónde van las economías del mundo y, de modo particular, las que están en niveles de subdesarrollo respecto al modelo económico del Estado neoliberal. Cómo podemos competir con una economía de consumo, sin productividad, ciudadanos suplantando su cultura, foráneas propuestas gastronómicas en detrimento de los productos nacionales; multinacionales introduciendo mano de obra cuya competencia laboral es competencia desleal, y confinando la mano de obra nacional a puestos de trabajos precarios e irrelevantes. ¿Dónde están los agentes sociales preocupados por los ciudadanos? ¿Están sólo interesados en conservar status y poder?

Es tarea irrenunciable meditar y hacer proyecciones sobre el trabajo futuro de nuestro capital humano. Como afirma Caballero (2001), "cada vez van siendo menos útiles y es preciso realizar un gran esfuerzo intelectual para recategorizar (en base a la racionalidad económica) el papel del trabajo en el futuro" (2001: p.58).

La nueva política define igualdad como inclusión y desigualdad como exclusión. Inclusión se refiere, en su sentido más amplio, a la ciudadanía; a los derechos y deberes civiles y políticos que todos los miembros de una sociedad deberían tener, no sólo formalmente, sino como una realidad de sus vidas. Respecto a las oportunidades, en una sociedad donde el trabajo sigue siendo esencial para el nivel de vida, el acceso a él constituye un ámbito principal de las oportunidades que ofrece. Es lo ideal, que la sociedad esté en capacidad de ofrecer la demanda requerida por la oferta del mercado.

Las realidad social y económica presagian de manera inequívoca un futuro desalentador, entonces ¿Hasta cuándo la indiferencia frente a ellas conociendo que son arrastradas al modelo económico neoliberal? ¿Cuándo vamos a exigir un verdadero Estado Social de derecho donde se preserve la dignidad de persona humana; pero nunca como el residuo final e inservible de un producto del que ya fueron extraídas todas sus potencialidades?

La perniciosa praxis del modelo económico neoliberal no sólo debe inquietar a las pequeñas economías; también de las grandes, porque han hecho de la usura un deporte de práctica obligatoria para las economías emergentes, porque de este modo les cercenan toda posibilidad de entrar al grupo de los controladores económicos del mundo.

Un examen holístico del presente sugiere una exigencia clara: nos demanda la realidad volver a lo colectivo, a la asociatividad y a la unidad regional; olvidándonos de individualismos y regresar a los orígenes, cuando el conocimiento era mayoritariamente usado para el bien de la colectividad. Nuestro gran desafío es alcanzar un modelo económico de un Estado social y democrático de Derecho, productivo, con igualdad y dotado de un capital humano concedor de sus derechos sociales sin prescindir de sus deberes y dispuesto a comprometerse con el bienestar de los ciudadanos.

Finalmente y a modo de reflexión para apertura de futuras investigaciones, traemos algunos planteamientos de precarización y desnaturalización del empleo como bien platea, Iker Barbero, refiriéndose a las migraciones

laborales y las situaciones jurídicas de los migrantes en condiciones de status no regulado o como diría el autor citado, "sin papeles".

En este sentido, nos dice (Barbero, Puede la gobernanza de las migraciones ser social?, 2012):

"La imposibilidad de construir un cuerpo único; la resistencia de los Estados nación en materia de aplicación del Derecho internacional concedor de derechos; y finalmente, el posicionamiento hegemónico del Mercado sobre el Estado para la satisfacción de los intereses económicos. Ello deriva, como veremos, en nuevas formas de regulación con tendencia a una mercantilización de la mano de obra" 2012: p. 36).

Todo esto desencadena en una verdadera precarización del trabajo y la mano de obra, siendo esto uno de los efectos del sistema neoliberal, en donde el ciudadano es considerado un producto que es válido de acuerdo a la demanda del mercado.

Ahora veremos, en el siguiente capítulo, la aparición de las constituciones democráticas, la burguesía y la aparición del Estado social y democrático de Derecho.

CAPITULO 3: DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA.

3.1. Fundamentos de las primeras constituciones democráticas.

Ciertos eventos significativos ameritan ser considerados como puntos de partida de las democracias modernas. Entre ellos se pueden citar los siguientes:

- El sufragio (segunda mitad siglo XVIII): Este, aunque no fuera de carácter universal, representa una primicia de los mismos procesos a celebrarse con posterioridad.
- La abolición de la esclavitud
- Cuestionamientos a las Constituciones que permanecieron ajenas a los derechos del hombre proclamados posterior y consecuentes a la Revolución Francesa.
- Los derechos del hombre en libertad.
- Recepción de salario por concepto de trabajo realizado.
- Derechos de la mujer, iniciados en los albores del siglo XX. Esta es la expresión más directa de democracia: "Gobierno del pueblo".

La interpolación de la democracia en la trayectoria de la Historia es interesante, asimismo su transcurrir, porque la historia democrática tiene un camino, un sendero. Esto se ve resaltado por la concepción misma, que la hace entender, en su expresión más directa, como el "Gobierno del pueblo".

Ahora bien, aunque partimos de las democracias modernas para los fines de esta investigación, se resalta que en cada período el ciudadano fue visto como el objeto de cada acontecimiento importante, y esta no es la excepción: el momento reseñado por De Romelly (1977), “donde fue establecida definitivamente la democracia por Clístenes, ciudadano procedente de una relevante familia ateniense y considerado como padre de la democracia, habiendo regresado del exilio en el 508 a.c, promovió e hizo adoptar una serie de reformas” (1977. p.15).

Aunque es este el punto de inicio del desarrollo de la democracia, muchos pensadores consideran a Juan Jacobo Rousseau como el padre de la teoría democrática. De igual manera, digno de referencia en la construcción de la plataforma de la democracia es John Locke, en virtud de haber desarrollado los elementos de una concepción más realista y atractiva de la misma.

En ese mismo sentido, plantea; (Caballero Camino, 2018), “que fue Jhon Locke quien, mediante la experimentación empírica y la reflexión conjetural, la observación, la medida, el cálculo, dio forma a una estructura institucional definitiva que se inspiraba en principios políticos tales como el de la libertad, la igualdad, la sumisión del rey a la ley, la soberanía popular, la división de poderes y que se correspondía con el nuevo imaginario colectivo que, en definitiva, lo representaban las nuevas elites económico-sociales inglesas.” (2018: p.90).

Estas concepciones han gozado de relevancia en el pensamiento democrático contemporáneo para conocer y profundizar sobre la democracia y los principios que sustentan esta trascendental teoría civil y

política. Pues, la instauración de la democracia puede considerarse como el traje más acorde, simétrico y apropiado para la naturaleza humana; sin embargo, es honesto declarar que los niveles de democracias modernas han traicionado los fundamentos clásicos de aquellas primeras democracias. Precizando conceptualmente la democracia, esta puede ser entendida como la forma de gobierno de un pueblo que decide regirse por los criterios enarbolados por ella y los asume como tal. En este sentido, en ocasiones resulta difícil establecer el equilibrio de ser y sentirse demócrata, porque es alto el grado de civilización y cultura que exige conducirse a uno mismo, respetarse y respetar a los demás, sustraerse de toda forma de egoísmo y de no asimilar ni encarnar el menor asomo de dictadura.

Cabe destacar, que sí existe una versión de la democracia apegada a su esencia y a su más antigua concepción: La democracia participativa, cuyo desarrollo conceptual se precisará más adelante en una descripción más densa. Esta nos sumerge en las profundidades del ser, del decidir con libertad y del anhelo de poseer lo máspreciado por el alma de los pueblos: buscar los cambios constantes como una manera de identificarnos con cada etapa de nuestro desarrollo interno con responsabilidad. En este sentido, tanto la democracia participativa como la representativa forman una simbiosis mutable, donde ni siquiera los actores advierten en qué momento una difiere de la otra.

Cabe acotar que, la democracia en sí, como sistema y como forma de gobierno, según la establece Combellas (1982), presenta sus notables debilidades. Sobre este particular el referido autor señala que "...para que

exista armonía entre el Estado y la sociedad civil es necesario que haya una participación activa de los entes” (1982: p.17).

Es verdad axiomática, que la democracia no garantiza una calidad de vida mínima a toda la población, tampoco elimina la violación a los derechos humanos, no hace desaparecer la corrupción y no es ajena a los conflictos. De estas distorsiones se deducen dos interpretaciones:

- 1) Si estos males son endémicos e irremovibles de la democracia, impostergable e irreversiblemente tiene que ser sustituida y,
- 2) Si tales distorsiones son debilidades adquiridas por el mismo sistema, procede fortalecerla para que sea más garantista e inclusiva.

En el orden anterior es pertinente exponer algunos argumentos enunciados por algunos expertos sobre la democracia, pues es una forma excelente de evidenciar sus fortalezas y debilidades. En primer término, conviene rescatar los planteamientos de Sichar (2002) respecto al necesario fortalecimiento de la democracia; el autor in comento indica que:

“Una de las formas de reforzar la democracia y hacerla más participativa es llegar a impregnar el sistema económico de las bondades de la democracia. Aun así, no se conseguiría un sistema perfecto, pero seguramente si sería más benévolo para una población más amplia que la que puede gozar ahora de las prestaciones de un Estado de bienestar cada vez más exiguo por cierto y probablemente también más sostenible desde el punto de vista ecológico. (2002: p.75)”.

Es preciso enfatizar, que lo fundamental en el Estado democrático es la participación en el proceso de pacificación o de reconciliación nacional; de tal manera, que los ciudadanos tengan la oportunidad de participar en la nueva concepción del Estado como actores principales, en su calidad de capital humano, de sus grandes realizaciones. Para algunos, en la democracia se fundamenta la paz y se crean las condiciones para que exista un pleno ejercicio de democracia participativa. Exalto los juicios de valor externados por el citado pensador, pues describen la democracia como un sistema participativo a plenitud. En este mismo orden, Locke (1999) afirma: que “los gobiernos del mundo que empezaron en paz, tuvieron su inicio sobre ese fundamento y se constituyeron por el consenso del pueblo” (1999: p.57).

Debe resaltarse que la democracia participativa se alcanzará en mayor grado si se consigue que las estructuras económicas también se vayan democratizando. No se trata de una discusión entre democracia política o democracia económica, sino sobre su complementariedad. Así mismo, en la democracia como en otros sistemas políticos, los acuerdos son importantes. En este orden, Gutiérrez et al. (2009) plantean que “dentro de un sistema democrático es un imperativo lograr un acuerdo político de gran alcance que facilite la convergencia de voluntades” (2009: p.47), concomitancia que redundará en expectativas de bien común y desarrollo social armónico.

Ahora bien, dentro del amplio espectro de la democracia precisa distinguir con mayor profundidad teórica dos de ellas, y lo hacemos por su extraordinaria relevancia en el contexto del llamado Estado moderno. Estas

son: la democracia representativa y la democracia participativa. Así las categorizamos porque son resultantes de la expresión popular, toda vez que el pueblo tiene la oportunidad de manifestarse mediante el sufragio universal.

Cabe acotar que, en la democracia participativa y la democracia representativa se sustentaron las primeras Constituciones de la mayoría de los Estados que adoptaron al sistema democrático de la Revolución Francesa (Siglo XVIII). También las nuevas Constituciones haya sustento en esos modelos democráticos. Tanto la democracia participativa como la representativa han sido el soporte de los modelos políticos y los procesos electorales, las libertades civiles, el funcionamiento, la participación política y la participación social; asimismo, con la cultura política, son los constructores de las formas de gobiernos y Estados especialmente, respecto a la democracia.

En la extraordinaria diversidad que posibilita la democracia, hacen aparición democracias fuertes y democracias débiles, regímenes híbridos (mixtos). Llamados de este modo porque en sus respectivas Constituciones eligen llamarse gobiernos republicanos, democráticos y representativos.

Las democracias catalogadas débiles son sujetas de variación en un momento determinado; pero, para el objeto de investigación que nos ocupa, partiremos de la forma de Constituciones producidas simultáneamente por las democracias participativas y representativas, porque accionan juntas en la mayoría de los casos.

Como puede observarse, en estos dos modelos de democracia existe aparente antítesis. Recurriendo al aporte Dussel (2012), se establece que:

“Lo contrario sería mostrar que no es contradictorio, sino que debe ser articulado dialécticamente; de manera, que un término enriquezca al otro y se definan mutuamente; pero no es así, porque el alcance de la democracia participativa es muy limitado en la mayoría de las Constituciones, puesto que sólo es utilizada para la elección de las autoridades; limitándose a esto en la mayoría de los casos: a elegir los representantes de los tres poderes del Estado, cayendo de este modo en un absurdo reduccionismo del verdadero significado de la democracia participativa. Es posible que superemos la oposición, el “mal infinito” de Hegel, subsumiendo los términos de la relación en una articulación que los comprende en una más rica totalidad dialéctica. La intención en este trabajo sería, relacionar los términos como complementarios y no como antagónicos: Democracia participativa articulada con democracia representativa. (2012: p.1)”.

Dentro de este marco, el posicionamiento de Dussel (2012) permite ofrecer una mirada más clara a la dicotomía participación – representación. Así, desde la perspectiva del referido autor la tesis se podría enunciar así: “La representación se institucionaliza como delegación. La participación se ejerce en acto y puede institucionalizarse” (2012: p.1). Existe entonces una potestad participativa. Agrega Dussel (2012) que:

“La función representativa es el gobierno, es decir, la realización de contenidos (momento material). La participación es propositiva (da a conocer y exige el cumplimiento de las necesidades o demandas) y; además, es fiscalizadora, vigila como un panóptico,

castiga o reconoce y premia los méritos (momento formal de legitimación).

Los partidos políticos son mediaciones institucionales relegadas a la representación. La participación se origina en el buen juicio del sentido común ciudadano y no se identifica con los partidos (es anterior a ellos y mucho más que ellos). (2012: p.1)”.

Sostiene el autor precitado que “la participación crítica institucionalizada no necesita el partido (aunque no lo niega por principios), ya que es el movimiento la mediación para la crítica, la transformación y la fiscalización de las instituciones de la representación (y del Estado)” (2012: p.2). A pesar de las posiciones antagónicas que se han enfrentado para defender sus visiones particulares respecto a las concepciones mencionadas, Dussel (2012) insiste en que:

“Ambos términos tomados como posiciones aisladas son inadecuadas por insuficientes, siendo la aparente oposición una falsa contradicción, porque se trata de dos términos de una relación que se codeterminan y que por ello cada una exige a la otra. En vez de ser una auténtica contradicción se trata de dos momentos que se necesitan mutuamente para una definición mínima y suficiente (necesaria) de democracia. (2012: p.2)”.

Por otra parte, según lo expone Borja (2018), “la Democracia es participación. Mientras mayores son las posibilidades reales de participación popular tanto más democrático es un Estado y, recíprocamente, mientras menores son ellas, más cerca esta del modelo autocrático” (párr. 24). Adiciona el referido autor que en los últimos tiempos se ha multiplicado el número de los actores políticos y sociales, como consecuencia de ello se

“amplía la órbita de participación de la gente en las cuestiones de interés general y enriquece la temática de la discusión pública” (párr. 28).

De allí que se considere entre las múltiples ventajas de la democracia participativa la posibilidad de promover la legitimidad, de aprovechar las experiencias y la capacidad de todos; de igual manera, el hecho de brindar la oportunidad de desarrollar nuevas capacidades y de mejorar la calidad de vida.

3.2. La democracia en Estados Unidos de América

La democracia en Estados Unidos surgió de un producto que no se desarrolló donde nació. Nos estamos refiriendo al laboratorio político que fue Inglaterra en el siglo XVII, siendo un hecho de interés los movimientos migratorios de los ingleses que se trasladaron al este y dieron origen al primer agrupamiento social, a la primera ciudad con características democráticas: Massachusetts. Pero esa Inglaterra que se quedó encerrada en sí misma, produjo autores como Ricardo Hooker, Eduardo Coke, Jhon Selden, Jhon Milton y James Harrington, así como Tyrrel y Sydney, quienes teorizaron sobre el fondo de los acontecimientos y; finalmente, el empirista Locke, que supo traducir esa realidad inglesa y expresarla en un primer ensayo en clave filosófica, sociológica y política; y en un segundo ensayo sobre el gobierno civil, donde ofreció el módulo político que hizo posible el desarrollo y avance de la separación de poderes; que fue plataforma de la primera expresión de democracia a través de la primera Constitución, escrita y pronunciada de los Estados Unidos de Norteamérica.

En cuanto a la evolución histórica del proceso de génesis de la democracia Romano y Magliano (2007) recuerdan que:

“Luego de la separación de Inglaterra, en los Estados Unidos se inició un proceso para decidir qué forma de gobierno suplantaría al anterior régimen colonial. La implementación del sistema democrático norteamericano no se llevó a cabo sin contradicciones y disputas, desde una teoría que planteaba determinados preceptos y una práctica, que se alejaba muchas veces de los supuestos teóricos que esta forma de gobierno defendía. (2007: p.3)”.

Sostienen las referidas autoras que:

“Este sistema, no obstante, no se forjó en un proceso unilineal. Con posterioridad a la revolución, los Estados Unidos adoptaron una serie de Artículos de Confederación que rigieron temporalmente los destinos del país, hasta que se sancionó la Constitución Nacional en 1787, obra fundamental que edificó el sistema político norteamericano. (2007: p.3)”.

Durante este proceso diversos pensadores promovieron la creación de una ciencia política que, aunque comprendida desde fuentes intelectualmente diversas, superase la diversidad de opiniones y se sustentara en la sensibilidad de percepción de los necesarios cambios sociales profundos que la época exigía.

Es importante rescatar las apreciaciones de Mará José Villaverde respecto a los aportes de Tocqueville como figura sobresaliente entre tales pensadores; señala Villaverde que Tocqueville, uno de los tantos pensadores liberales del siglo XIX, es el primero en interesarse “por un fenómeno político que estaba

emergiendo en los Estados Unidos: la democracia" (Tocqueville, 2015, Prólogo, p. 17) e igualmente "el primero en vaticinar que ese retrato magistral de la democracia americana nos ofrecía el futuro de Europa" (Tocqueville, 2015, Prólogo, p. 17). Resalta Villaverde que las últimas páginas de *La democracia en América*, escritas con brillantez, pero menos acogida, "radiografían nuestra época con una lucidez y una precisión admirables" (Tocqueville, 2015, Prólogo, p. 17).

Hay que agregar además otro punto relevante expuesto por Villaverde, quien señala que la mirada de Tocqueville:

"Se fija en uno de los rasgos más característicos de nuestros tiempos: el individualismo, que repliega a los ciudadanos en la esfera familiar, les aparta de lo público y; por negligencia o comodidad, les induce a hacer dejación de sus derechos en manos del Estado. Ese Estado benefactor, al que se otorga más y más poder y al que se exige que resuelva todos los problemas, alcanza así con sus largos tentáculos los últimos reductos de la vida humana, hasta controlar toda su existencia. (Tocqueville, 2015, Prólogo, p. 17)".

Tan importante como lo anterior es el hecho de que:

"Tocqueville no solo alerta del peligro, sino que propone soluciones para prevenir los desvíos de la democracia: se necesita una sociedad civil alerta y fuerte, estructurada en asociaciones múltiples que fijen frenos a los poderes públicos, así como una prensa libre, una justicia independiente y una gran descentralización administrativa. (Tocqueville, 2015, Prólogo, p. 18)".

Tal postura fue objeto de discusiones prolíficas que redundaron en el enriquecimiento de la teoría política, a pesar de las barreras impuestas por algunos protagonistas de la esfera política. Generalmente esto sucede cuando hacen apariciones fenómenos innovadores: son pocos los decididos a abrir el razonamiento para darle paso y entrada a esa nueva concepción, pero se cierran y la mayoría obstaculiza lo que pudiera ser la solución a las grandes problemáticas que la afectan. Entonces ¿por qué creer que el retrato magistral de Tocqueville sobre *la democracia en América* tendría que ser diferente?

Enfatiza Valverde que:

“Tal vez el mayor peligro que acecha a las sociedades democráticas sea la pasión por la igualdad, que reduce con el mismo rasero a todos los individuos, que descabeza lo que sobresale, lo que destaca, lo excéntrico y lo diferente, que la mayoría de los ciudadanos no tolera. Vivimos en una época en la que la opinión de la mayoría y el poder arrollador de la opinión pública amenazan gravemente la libertad. Ese poder modelar sutilmente nuestras mentes, nos oprime y nos coarta sin que nos demos cuenta. (Tocqueville, 2015, Prólogo, p. 18)”.

Es penoso encontrarnos con esta triste realidad, como si estuviéramos dando vueltas en círculos, sólo cambiando de vestuario, pero con las mismas partes como esencia; es decir, no daremos el salto cuántico a nuestra verdadera libertad de poseernos dueños de nuestro destino.

Ahora bien, trasladando la mirada hacia los tiempos modernos, es posible afirmar que lo que se entiende como pueblo se ha ido ampliando

históricamente. En el siglo XX, por ejemplo, en los Estados Unidos se registran a las mujeres, los negros, los no propietarios, las analfabetas mayores de 18 años. Este pueblo instruido e instituido jurídicamente es soberano, pero ejerce su poder seleccionando mediante sufragio a sus representantes para que lo gobiernen. Para asegurar la soberanía del pueblo, el poder se distribuye y el gobierno se organiza y ejerce dentro de un Estado de Derecho Constitucional, que ha decretado el propio pueblo para preservar sus derechos naturales o civiles y alcanzar la felicidad y el bienestar.

El hecho de que Estados Unidos haya tenido un desarrollo considerable en los orígenes de su democracia, también se asocia a la posesión de un sistema burgués desarrollado, y un sistema capitalista lo suficientemente eficaz que permitiera el paso continuo del fortalecimiento de las instituciones de ese Estado a través de la producción y reproducción de los capitales. Esta experiencia no se reedita en el resto de la región, exceptuando a Estados Unidos, donde verdaderamente nace y se desarrolla el capitalismo burgués.

En pleno siglo XXI, la democracia de Estados Unidos da un giro inimaginable escogiendo a un inmigrante de origen negro como presidente de la nación, quien expresa una inequívoca advertencia a los estadounidenses sobre la necesidad imperante de cuidar su democracia. En efecto, Obama (2017) afirma que "la democracia, debido a que deja a todos los hombres en libertad, da también libertad a los que quieren destruirlas" (2017: p.12), por lo que "corresponde a todos los ciudadanos ser guardianes de la democracia" (2017: p.36), dejando ver como un hecho innegable que la "democracia se

ve amenazada cada vez que damos por sentada su existencia" (2017: p.36). Además, insiste en dejar claro que:

"Debemos entender que la democracia no exige la uniformidad. Nuestros fundadores discutieron y se comprometieron, y esperaban que nosotros hiciéramos lo mismo. Pero sabían que la democracia sí exige un sentido básico de la solidaridad, la idea de que, a pesar de todas nuestras diferencias externas, estamos todos juntos en esto; que avanzamos o fracasamos como uno sólo. (2017: p.37)".

Este posicionamiento muestra analogía con lo expresado por Tocqueville (2015) en alusión directa a la cuota de participación de los diferentes protagonistas para contribuir al fortalecimiento de la democracia:

"En todas partes, los diversos incidentes de la vida de los pueblos han redundado en favor de la democracia; todos los hombres han ayudado con su esfuerzo, los que se oponían a su triunfo y los que solo pensaban en servirla; los que combatían por ella y los que se declaraban enemigos; todos, en confusa mezcla, se han visto empujados en el mismo sentido y todos, instrumentos ciegos en las manos de Dios, han trabajado en común, unos a su pesar, otros con gusto (2015: p.25)".

3.3. Origen de la burguesía capitalista.

El origen de la burguesía capitalista se da desde que el hombre es sacado de su predio o conuco y llevado a trabajar por comida y casi en calidad de esclavo al servicio del hacendado o terrateniente, no recibiendo pago alguno por su trabajo. Es con el paso de los años, tras revueltas y sublevaciones sucesivas comenzó a recibir un pago mínimo por el trabajo realizado. Expresado de otra manera, es el producto del enriquecimiento ilícito lo que produce esa clase denominada burguesía; entonces, ese mismo

burgués se convierte en capitalista, y cuando empieza a reinvertir, es denominado capitalista.

Por lo anterior, Marx (1966) afirma que, el trabajador “desde su entrada en el taller, la utilidad de su fuerza de trabajo pertenece al capitalista” (1966: p.65). De igual modo, este mismo pensador establece, que no obstante lo cruel que es la explotación del capitalismo – burgués en sus orígenes-, no es menos cierto, que “la producción cualquiera que sea su forma social, debe ser continua” (1966: p.169). Este autor manifiesta que “la idea de trabajo productivo no indica ya simplemente una relación entre actividad y resultado útil, sino sobre todo una relación social que convierte al trabajo en instrumento inmediato para hacer producir valor al capital” (1966: p.139).

De igual modo Borja (1997), refiere “que en el Manifiesto comunista definieron a la burguesía como la clase dominante de los capitalistas que detenta la propiedad sobre los medios de producción y que emplea el trabajo asalariado de los proletarios que, para poder vivir, se ven obligados a venderle su fuerza de trabajo” (1997: p.80). No obstante, una sociedad no puede dejar de producir, ni tampoco de consumir. Para seguir produciendo, está obligada a transformar continuamente una parte de sus productos en medios de producción y en elementos de nuevos productos.

Conforme a lo expresado en el párrafo precedente, para mantener su riqueza a la misma altura en iguales circunstancias, es necesario que haya reproducción de la riqueza. En este sentido se esclarece, que el nacimiento de la burguesía en cualquier lugar, se fundamenta bajo los mismos criterios

de origen, esto es: La venta de una fuerza de trabajo por un precio determinado. Cabe considerar, que la burguesía más destacada fue la norteamericana, porque ese país se fundó para el poder económico.

3.4. Burguesía norteamericana.

Caracterizando la realidad del pueblo americano, Rifkin (citado por Caballero Harriet, F.J. (2009) plantea que:

“Los norteamericanos somos el pueblo más apasionadamente capitalista y más patriótico del mundo, porque vemos nuestra economía de libre mercado y nuestro gobierno como garantes del sueño americano. Si alguna de estas dos instituciones se viera amenazada, o si los estadounidenses comenzáramos a pensar que el sistema capitalista o nuestra formula representativa de gobierno ya no sirven para promover el sueño americano; sino más bien, para minarlo; la estabilidad misma quedaría en entredicho. Esto comienza a ocurrir como consecuencia de la creciente influencia corporativa sobre los asuntos de gobierno, la creciente distancia entre ricos y pobres, y la constante movilidad descendente de las clases medias y trabajadoras estadounidenses. (2009: P.253-254)”.

Sin embargo, Caballero Harriet, F.J. (2009) resalta que la caída del referido sueño americano se muestra como inevitable, dada la dinámica de “un mundo que comienza a dejar atrás las premisas ideológicas que le daban sentido” (2009: p.254).

Por otro lado, Engels (citado en Bosch, 2014) sostiene que “hasta ahora una dominación de la burguesía mantenida durante largos años sólo ha sido posible en países como Norteamérica, que nunca conocieran el feudalismo

y donde la sociedad se ha construido desde el primer momento sobre una base burguesa" (2014: p.9). Por su parte, Bosch (2014) expone que "ningún país de Europa, por mucho desarrollo capitalista que tenga ha disfrutado de tanta estabilidad política como Estados Unidos" (ídem: p.9). Por lo que inquiera lo siguiente:

"¿Qué es lo que ha preservado durante tanto tiempo el régimen político de Estados Unidos? La consustanciación de ese régimen con el sistema económico del cual brotó como brota una fruta del árbol que corresponde a su especie, pues desde el primer momento el estado quedo organizado sobre las bases de una sociedad capitalista donde, como explicó Engels, no había habido en ningún momento la menor traza de un pasado feudal. (2014: p.10)".

Dentro de los planteamientos del autor antes citado, *aclara* el por qué hace uso de los orígenes social y económicamente saludables desde el punto de vista histórico, indicando que hace alusión a "las condiciones de desarrollo del capitalismo en América del Norte, sin que eso implique ni remotamente un juicio de valor favorable a ese sistema" (2014: p.10).

Al ubicar su foco de atención en el contexto dominicano, Bosch (2014) *acentúa* que:

"El pre-capitalismo dominicano como el de la totalidad de los países de la América Latina se debió, no a la existencia de un modo de producción anterior al capitalista; sino al hecho de que la sociedad nacional fue establecida por el Estado español a su imagen y semejanza, cuando España no tenía aún desarrollo

capitalista ni disponía de los medios indispensables para reproducirse en nuestra tierra de manera detallada tal como era allá, de donde salieron los descubridores y los conquistadores. (2014: p.10)”.

En este sentido, tal como plantea Bosch, dice Caballero (2009) que:

“En realidad, lo que Rifkin entiende por “*caída del sueño americano*” no sea otra cosa que el agotamiento del modelo liberal y el regreso al punto de partida, es decir, a un pre capitalismo en la forma de neo feudalismo en el que, señala Max Weber. (2009: p.258)”.

De allí que surge como necesario abrirse a nuevas posibilidades, pues “es este el momento del despertar, tras cuatrocientos años de sueño, materializado en la súper-burguesía” (Caballero, 2009, p.258). También es momento de plantearse la magnitud de la desigualdad existente en este modelo económico, y como recoge Stiglitz (2015) reconocer que “la desigualdad no es inevitable, ni es consecuencia de leyes inexorables de la economía. Es cuestión de políticas y estrategias” (2015: p.27). Agregando el precitado autor que “la gran brecha es la anatomía de un asesinato, el del capitalismo de las clases medias. O mejor aún, el de las propias clases medias, a las que alguien les ha parado el ascensor social mientras subían” (2015: p. 28). En esta súper burguesía, como la llama Caballero Harriet, F.J. (2009), es que se fundamentan los pilares del Estado moderno, en donde ya el trabajo se había basado en la necesidad del mercado-consumo.

3.5. La democracia en Latinoamérica.

El concepto de democracia en América Latina varía conforme a los tiempos y las realidades políticas de los países. Por esto Rodríguez (1990), establece

muy acertadamente que “la democracia en América Latina, se ha enfrentado a un proceso de lucha por el poder popular” (1990: p.18). Por esta razón, considero que para hablar del concepto de democracia latinoamericana debemos, en primer término, considerar el principio de la libertad que supone la libre expresión, no sólo en el aspecto ideológico, también en el aspecto económico y en el acceso en igualdad de condiciones a los servicios básicos que debe garantizar el Estado. Esto se encuentra plasmado como derecho fundamental en las principales Constituciones del mundo.

La democracia para América Latina supone un avance, no sólo en el sistema político, en la superación del régimen de desigualdades y el combate a la pobreza que afecta a una gran parte de la ciudadanía en este subcontinente americano y en otras regiones del planeta. El profesor Juan Bosch, en el prólogo del libro “América Latina en busca de su Identidad”, de Hernández (1989), refiriéndose a éste, dice:

“Que ha levantado la bandera del latino americanismo para tremolarla enérgica; y a la vez, amorosamente, a la vista de todos nuestros pueblos reclamando de viva voz, que se le reconozca su derecho a ser tratado con el respeto que se merecen; que ser pobres no es un delito ni les da derecho a las grandes potencias a ignorar que éramos más pobres; aun cuando salieron de nuestras entrañas gigantes de la historia como Simón Bolívar, José de San Martín, Benito Juárez, Toussaint Louverture, José Martí, Máximo Gómez y Augusto César Sandino. (1989: p.5)”.

En este sentido, la secuencia histórica de los pueblos Latinoamericanos desde la década de los 80 comenzó hacer parte de la agenda política de

los gobernantes, dándose de manera sistemática una discusión sobre cómo podría América Latina tener una democracia plena no obstante las grandes debilidades institucionales, su marcada diferencia en todos los ámbitos de los diferentes extractos que conforman esta sociedad; lo que ha provocado que varios autores defiendan la tesis de que, aun con todas esas precariedades, América Latina podía dar el gran salto, como lo han dado otros países con análoga situación a la prevaleciente en la región.

En referencia a la democracia de los llamados nuevos tiempos o modernos, cómo se entendería, pues somos un continente relativamente joven, Villarini (2009) expone que “somos una democracia excluyente porque limita muy estrechamente lo que se entiende por pueblo” (2009: p.85), esto se evidencia en el hecho de que la mayoría de la población queda fuera del ejercicio del poder.

Reconociendo la democracia como ideal que encarna históricamente en formas de vida y organización del poder de una comunidad, Villarini (2009) propone distinguir tres generaciones de democracia (las cuales no describen tanto el sistema que en efecto crean, como el concepto o ideal que aspiran a realizar), que analizó y evaluó de acuerdo a tres criterios:

- A quienes incluye, y a quienes excluye. Quién es el pueblo.
- Cómo ejerce el pueblo su poder y gobierno, y para qué finalidad lo hace
- Cómo se garantiza la soberanía del pueblo.

Ahora bien, para comprender la democracia emergente en América Latina, Villarini (2009) plantea que:

“El pueblo es algo más que una categoría jurídica, es una realidad histórico-cultural; comprende tanto las personas individuales como las colectividades y diversos grupos sociales. Que se organizan para proteger sus intereses, derechos individuales y colectivos; civiles, sociales, humanos, culturales y ecológicos, y participar protagónicamente en el ejercicio del poder y del gobierno; en ocasiones, eligiendo sus representantes; en otras, directamente y a diversos niveles del cuerpo social, en y fuera del Estado. (2009: p.86)”.

Al preguntarnos qué tenemos en el panorama latinoamericano en este momento, que induce la participación popular y la presencia del pueblo en el escenario político, se infiere que lo que caracteriza en América Latina, como lo expone Díaz (2012) es que la izquierda es la visión de la historia en la práctica política, que se opone a la tempestad del progreso vista solamente como crecimiento.

Por otro lado, la historia indica que la democracia en cada continente ha tenido sus similitudes y diferencias en la práctica, especialmente, la Latinoamérica. Por lo que tenemos un gran reto. Como expresa Díaz (2012), lo que se tiene “es el reto de la construcción de la democracia; pero como una construcción colectiva, a sabiendas que tenemos grandes trabas para arribar a ese proceso de construcción colectiva de democracia, cuyo fin es a partir de la participación popular” (2012: p.168).

3.6. Elementos esenciales de la democracia en un Estado social y democrático de Derecho.

La propuesta de Villarini (2009) para caracterizar la democracia contempla elementos fundamentales, los cuales permiten analizar y evaluar la fortaleza o debilidad de un sistema democrático. Estos principios y valores permiten también entender en qué sentido la nueva generación de democracias lo son, es decir, cuáles son los cambios que introducen en el modo de entender estos elementos esenciales y, por ende, las relaciones entre los mismos. Hace referencia al bienestar, felicidad, desarrollo pleno y la vida digna de todos como finalidad. El autor sintetiza los elementos de esta manera:

“La democracia es el ideal de una sociedad que promueve y armoniza la igual dignidad humana de todos sus miembros: una que permite la mayor libertad y oportunidades de desarrollo; y con ello, el desarrollo humano más pleno y la felicidad para todos los miembros de la comunidad. (2009: p.54)”.

Para lograr tales propósitos se debe armonizar la autonomía de las personas, su capacidad para formular y ejecutar sus proyectos de vida colectiva. De igual manera propone nuevos Estados; totalmente nuevos, distintos; como respuesta a nuestras necesidades como latinoamericanos, siendo países totalmente diferentes en cuanto a la producción y las costumbres en la cultura, inclusive; y diferentes en lo que consumimos y producimos. Lo nuevo sería replantearnos nuestros sistemas de Estado utilizando lo bueno de cada uno.

Por esa razón, como sostiene Díaz (2012):

“Lo que planteamos como la novedad, en el marco de los Estados

latinoamericanos, es la necesidad de realizar los cambios con un aparato, con un sistema institucional completamente nuevo, de carácter estatal, porque el actual Estado-nación existente en América Latina y el resto del mundo, es incapaz de llevar los cambios principales; porque no puede ni siquiera impulsar esa primera parte de este proceso. Esto va unido a la descolonización, totalmente otra novedad. En otras palabras, estamos ante cambios debido a la crisis global y, al mismo tiempo, estamos ante cambios de la perspectiva de la izquierda. (2012: p.174)".

Enfatiza el referido autor que la aspiración es:

"Hacer una revolución desde el punto de vista sociocultural, político, ético, etc., y al mismo tiempo, estamos asistiendo a una auto revolución del posicionamiento de la izquierda, con el objetivo de realizar estos cambios; pero esos cambios son asombrosos, no sólo en sus planteamientos, sino en sus actos. (2012: p.174)".

Cabe preguntarse entonces ¿Hacia dónde nos dirigimos en América Latina?

La respuesta Díaz (2012) la plantea en los siguientes términos:

"Nos dirigimos hacia donde parar la situación de deterioro y crisis de los partidos políticos, a la construcción de movimientos sociales con liderazgos carismáticos que tienen como objetivo la conquista del poder, con el propósito de realizar; al mismo tiempo, transformaciones fundamentales en la naturaleza del Estado, en el modelo económico y en un planteamiento nuevo de las relaciones internas en estas sociedades. A partir del planteamiento de una nueva relación hombre-naturaleza, economía-sociedad, crecimiento y desarrollo. Estos últimos no son los mismos, pero que el neoliberalismo así los ha identificado, y que tenemos que

separar. En lugar de crecimiento para la necesidad, distinguir el desarrollo del simple crecimiento económico. (2012: p.179)".

Sólo así podremos tener éxitos democráticos, sustanciales y novedosos en América Latina. Es simplemente darle la vuelta al modelo neoliberal en aplicaciones nuestras, que sirvan a nuestros países y nuestras sociedades, cada una con lo que posee.

3.7. Régimen democrático Latinoamericano.

Diversos autores coinciden en que no es posible hablar de régimen democrático en América Latina porque somos, en general, los Estados nacionales de América Latina que surgieron de las guerras de independencia desarrolladas entre 1809 y 1825. Tales Estados, de acuerdo al planteamiento de Núñez (2014), tuvieron su génesis en un "enorme esfuerzo de liberación y uno de los primeros procesos anticoloniales de la historia, sólo precedidos por las independencias de los Estados Unidos (1776) y de Haití (1805)" (2014: p.183).

Acota el referido autor que "la clase criolla latinoamericana fue la que produjo el avance del proceso de empoderamiento, buscando convertirse en una clase dominante integral y completa" (2014: p.183). Fue así como con la fuerza de los criollos americanos se lanzaron a instituir Juntas Soberanas de Gobierno Quito en 1809; y en 1811 Caracas, Cartagena, Buenos Aires, Santa Fe, Chile, Uruguay, Paraguay, El Salvador. Más adelante, como lo señala el autor precitado, "la represión colonialista desató una guerra de independencia que concluyó con la emancipación de los países de la América Española, excepto Cuba, Puerto Rico y República Dominicana" (2014: p.184).

Agrega además que a partir de ese momento histórico “se constituyeron Estados Nacionales de carácter Republicano, aunque no faltaron sectores de ella que, en distintos momentos, intentaron desarrollar proyectos monárquicos o neocoloniales: México, con Iturbide (1821) y Maximiliano (1864-1867); Ecuador, con Flores (1839) y García Moreno (1861)” (2014: p.184).

Se evidencia entonces, que Latinoamérica se ha caracterizado por muchas inestabilidades, quizás producto de su inmadurez o por el deseo de sobresalir de los gobiernos de turno. A través de la historia hemos ido pasando de sistemas que no han madurado ni fortalecido: El capitalismo, por ejemplo. Estos sistemas nos han llevado a ser economías débiles y dependientes. En este mismo orden, no hemos tenido un sistema político estable en los países latinoamericanos; entonces, cómo podríamos tener regímenes democráticos, republicanos u otros; nacidos de nuestras entrañas, de nuestro desarrollo y de nuestras decisiones bajo la inestabilidad que hemos vivido. Concluimos que esto jamás podría ser posible.

Lo expuesto en el párrafo anterior es una de las razones por la que somos categorizados como región y no como continente. Estados Unidos y Canadá, respectivamente, tienen forma de gobierno y democracia totalmente diferente, no se consideran ni son considerados latinoamericanos.

De lo anterior se colige que la realidad de Latinoamérica y lo que tenemos por delante son temáticas de grandes desafíos: ¿Hacia dónde debemos ir? debemos ir hacia el cambio social y los procesos de participación popular de los ciudadanos. Este nuevo movimiento latinoamericano de cambios

necesita que los hombres y las mujeres con pensamientos de pertenencia y de movimientos colectivos entren al ruedo político y social, porque han estado al margen o muy marginados.

Trasladando la mirada a períodos más cercanos, los últimos años de la década de los setenta no pudieron ser de entusiasmo y satisfacción. Era más que obvio, pues estábamos en medio de regímenes políticos nacidos de la antigua tradición latinoamericana de pronunciamientos militares que interesaban a la mayor parte del continente y en medio de una crisis petrolera que beneficiaba algunos y estropeaba a otros. Al avanzar el tiempo, nuevos aires se respiran en el acontecer político latinoamericano, Díaz (2012) señala que:

“La inclusión de México en esta nueva estrategia latinoamericana de cambios tendría una dimensión, una densidad de tal carácter, que probablemente haría moverse el eje; como lo hace el eje terrestre: el de la alianza. Lo haría moverse hacia la izquierda, probablemente, de manera definitiva. (2014: p.184)”.

Si bien todo eso es cierto, el precitado autor sostiene que se debe reconocer que el poder económico de un país tiene que ver con dos cosas: “con la capacidad productiva de ese país y con su posición geopolítica” (2014: p.187).

Por otra parte, desde una perspectiva global el régimen democrático latinoamericano es un conjunto de problemas muy graves, pero de carácter temporal en aspectos políticos; no en aspectos económicos, porque la desintegración como continente es de cada quien, por su lado, ni siquiera la SELA ha podido unificar la región. Afirma Hernández (1989) que “lo que a

nuestro entender es más ajustado a la verdad de los hechos es, que en América Latina convergen en realidad dos crisis: una crisis estructural y una crisis coyuntural" (1989: p.13). Agrega este autor que "la crisis estructural -la de la miseria y la injusticia- ha sido permanente, cotidiana podría decirse; que su rostro se nos ha hecho habitual y conocido, familiar casi; a pesar de golpear estruendosa y violentamente nuestra sensibilidad humana y política" (1989: p.13).

Al tratarse de crisis estructural y permanente de economías que no tienen orden y; sobre todo, afectadas en su gran mayoría por la carencia y poca diversificación productiva, son más dependientes y vulnerables externas. De esas credenciales nunca podríamos hablar de un régimen en América Latina.

Conviene resaltar además que, desde la óptica de Hernández (1989), la crisis coyuntural recientemente ha venido a superponer a la anterior, haciendo más dramáticos, más insufribles y más penosos algunos de sus efectos. Lo que en realidad se ha producido es una muy desfavorable combinación de las más perjudiciales consecuencias de ambas crisis; una constante entre los países de la región: unos avanzan un poco; otros, por intervenciones soterradas a sus gobiernos, vuelven hacia atrás; y otras, como Haití, viven una inestabilidad casi constante, su población entiende que sus problemas son culpa de otros y la solución está en manos de la comunidad internacional, es decir, que sus problemas estructurales y permanentes tienen que ser solucionados externamente.

Desde la perspectiva de Pipitone (1998), más que los regímenes políticos, lo que cuenta para los fines de los procesos exitosos de salida del atraso sea la calidad de un Estado: su coherencia, eficacia administrativa y su credibilidad social. Desplegando “energías sociales y económicas orientadas a la superación de las segmentaciones tradicionales de aquello que conocemos como subdesarrollo” (1998: p.6); pero los regímenes latinoamericanos tienen dos modos de salir del atraso, la democracia es el mejor modelo, aunque algunos de nuestros países lo han logrado en medio de un sistema autoritario. Lo ideal es poder sostenerse sobre amplios márgenes de consenso.

No obstante, los regímenes en Latinoamérica son agrupados según su índice económico, y no partiendo del grado de separación de los poderes que existen en su democracia, dejando de lado, como lo señalan Lora y Panizza (2002), parámetros esenciales como la capacidad del poder político en cuanto a su gobernabilidad y el respeto a las libertades civiles básicas. De allí se colige que se hace necesaria la instauración de una cultura de respeto a los derechos ciudadanos y ciudadanos apegados a los deberes.

Destaca el hecho de que las valoraciones de los regímenes latinoamericanos consideran como base para la democracia plena la sustentación en el poder económico, en el crecimiento macroeconómico olvidándose del microeconómico; es decir, en cuanto al poder adquisitivo de la línea más baja de la población. ¿Y es a eso que llamamos democracias plenas?

Por otra parte, también nos encontramos con las “denominadas democracias imperfectas” cuya designación ha sido sustentada en un

índice de crecimiento del PBI por debajo de 8. De igual manera aparecen las denominadas “democracia popular o participativa”. En este renglón sólo se ha definido al gobierno cubano, a su propio sistema político; sin embargo, como lo sostienen los autores precitados, en la práctica y respecto a lo que allí se vive, muchos creen que nada tiene que ver su designación teórica.

Otras categorías democráticas son las denominadas “híbridos”: Ecuador, Bolivia y Venezuela. En estos escenarios los partidos de oposición son presionados y tienen unas altísimas debilidades, más profundas que en las democracias imperfectas. Estos “híbridos” están muy alejados de elecciones justas y libres, se aproximan más a una dictadura que a una democracia; es más, en los términos de Panizza (2009), sería un pecado llamar democracia a esa práctica, a ese adefesio político de esos países; y más aún, teniendo un Estado de derecho débil y el Poder Judicial no es plenamente independiente.

De acuerdo al autor in comento, hay otras, como Nicaragua, Guatemala y Honduras que tienen problemas con relación a la neutralidad del Estado, la vigencia del Estado de Derecho y uso de la libertad de prensa, pero aun así las elecciones siguen siendo libres y sin coerción. Estas no resisten identificación. En la zigzagueante trayectoria de las democracias, una luz se muestra al final del túnel, pues existen democracias como las de Chile, Brasil y Uruguay que han avanzado en su poder económico macro, aunque distan mucho de ser auténticas democracias; porque, como lo enfatiza Panizza (2009), “hay notables diferencias en ser un país capitalista de crecimiento económico elevado y una democracia plena o pura” (2009: p.37).

En tiempos más recientes, el Informe Economist Intelligence Unit, Índice de Democracia 2020, clasifica sólo a tres países de la región (Chile, Costa Rica y Uruguay) como democracias plenas. Sin embargo, es penoso observar, como el referido informe agrupa a las democracias de Latinoamérica en función directa del crecimiento de su economía más que en la capacitación de sus ciudadanos y su poder de participación en las políticas públicas del gobierno y el Estado.

Los regímenes democráticos latinoamericanos, después de la vigencia del sistema neoliberal, se han olvidado de profundizar en los fundamentos que hacen fuerte su sistema político y social, que nada tiene que ver con el poder económico. Los países de la región necesitan una economía sólida, fuerte y estable; pero también necesitan un sistema democrático fuerte y estable, acompañado de una democracia representativa responsable y al servicio del gobierno y del Estado. Una democracia deliberativa con ciudadanos capaces de llegar al consenso por conciencia y conocimientos de los procesos discutidos bajo el dialogo social y colectivo y; al mismo tiempo, una democracia participativa, capaz de exigir sus derechos, apegada a sus deberes y respeto al Estado social de derechos democráticos que son producto de la madurez de un verdadero sistema o régimen democrático, pilares estos que conducen a un país al logro éxitos duraderos; que es al fin la búsqueda de todas las naciones, especialmente las nuestras, que están en proceso de desarrollo.

Pero los regímenes, solo pueden desarrollarse bajo dos condiciones generales, la producción nacional con todos sus campos de acción desarrollados. Por lo que emerge como necesaria la capacitación del capital humano, desarrollándole todo el potencial que es capaz de producir

el cerebro humano en condiciones favorables para ello. Nuestra región cuenta con dos recursos naturales inagotables, porque tiene las mejores condiciones para desarrollarse agua, sol y buena temperatura más el humus o tierra y el cerebro humano, la juventud y la capacidad de la pasión a lo que hacemos, solo hay que despertarlos y motivarlos a ser una región unificada, y con una alianza estratégica, puesta para ello.

La calificación peyorativa de América Latina como parte del denominado Tercer Mundo, como dice Hernández (1989), es “una realidad signada por su historia, su geografía y especialmente su cultura. Sus antecedentes de unidad datan de tiempos anteriores a la colonización y la independencia política de los países que la conforman, producto de una causa y gesta comunes” (p.18). Al revisar la evolución de los procesos de integración cabe preguntarse ¿Cómo puede tener un régimen democrático latinoamericano la región, si cada intento de unidad se ve torpeado por los intereses y barreras impuestas por otras naciones ajenas a la región?

Esta inquietud se sustenta en lo expuesto por Hernández (1989):

“El congreso Anfictiónico de Panamá constituye el foro histórico latinoamericano que posteriormente ve alterado su curso ante la introducción de nuevos conceptos dentro de la realidad latinoamericana, como por ejemplo “América para los americanos”, a partir del cual se nutre el proceso ideológico, político y jurídico que da basamento al llamado Sistema Interamericano, desde la Unión Panamericana hasta la vigente Organización de Estados Americanos (OEA). (1989: p.17)”.

Las decisiones históricas que se han tomado para apuntar a la unión en el continente, abriendo el camino a la presencia conjunta de América Latina y los Estados Unidos de América en los esquemas jurídicos, representan el punto de partida a esta presencia al tiempo que abre un escenario para la dispersión de sus legítimos intereses comunitarios.

Por otra parte, la individualidad cultural, rica y compleja a la vez que caracteriza a Latinoamérica la predispone para la acción unitaria en todo campo imaginable, en donde el conflicto serio incesante, por lo que es muy difícil poder hablar de "Un régimen democrático latinoamericano". Por lo que, se hace necesario que Latinoamérica, por su divergencia, utilice la unidad estratégica para cada momento, es decir, que cada uno establezca la singularidad interna, y una pluralidad externa, pero eso solo sería posible si se unificaran como mercado económico regional, para vender a precios unitarios, y comprar en iguales condiciones, no permitiéndole al modelo económico neoliberal, que le aplique la competencia desleal entre ellos mismos.

Revisando con mayor profundidad la confluencia de intereses de contextos tan diversos, Hernández (1989) puntualiza que:

"El accionar de Estados Unidos, en cuanto al accionar de América Latina, limitando su movilidad y afectando su originalidad, especialmente por la introducción de factores ideológicos en las relaciones internacionales; son los factores que dan nacimiento jurídico, en importante medida, al Tratado Interamericano de Ayuda Recíproca y a la Organización de Estados Americanos. Esto conduce a una reflexión: ¿Son cónsonos los intereses de "América" con los intereses de "América Latina"? las supuestas amenazas a los intereses continentales, ¿son iguales o cercanas a aquellas

exclusivamente latinoamericanas? ¿Se trata de intereses concurrentes o contradictorios? (1989: p.17)".

Dada la complejidad del escenario, aquí sólo queda un camino: fortalecer la unidad latinoamericana buscando cada uno su propia identidad conforme a su cultura, lengua y costumbres; pero fortaleciendo la participación de su gente, su capital humano y optimizando la potencialidad de sus recursos naturales.

Al examinar la democracia en América, Tocqueville (2019) sostiene que en términos generales, del régimen democrático latinoamericano se podría decir que es un estado social democrático; sin embargo, las instituciones democráticas sólo se sostienen entre los americanos, por esto se afirma, que habría que "atribuir el mantenimiento de las instituciones democráticas, a las circunstancias, a las leyes, a las costumbres" (2019: p.470), yo diría que es mejor tenerlas sujetas a las leyes y las costumbres.

Puede que sea un régimen social, pero muy diferenciado en toda la región, y esto equivale a un desequilibrio y a una separación que los mantiene muy equidistante y cada quien en lo suyo, sin importarle que cuando Estados Unidos desestabiliza la idea de unidad en Latinoamérica cada cierto tiempo cuando surgen gobiernos con cierta similitud política, entonces se inicia la desestabilización de cada uno de ellos y siempre encuentran en cada país un representante del sistema judicial que se presta a sus intereses. Por esta razón el sistema democrático sólo es estable en los Estados Unidos. Entonces ¿llegará el régimen democrático latinoamericano?

3.8. Ideal de democracia para Latinoamérica.

Los países de América Latina han pasado por procesos y eventos políticos muy “singulares” y complejos. No solamente por las características propias de la identidad de cada uno de los pueblos latinoamericanos, sino por la naturaleza ideológica que reside en cada una de nuestras culturas. En Centroamérica y algunas de las islas del Caribe, al ser estas colonias españolas y haber sido España escenario de un feudalismo tardío, tampoco pudo desarrollarse una verdadera burguesía, tampoco pudo desarrollar un capitalismo sólido; por consiguiente, al ser abandonados desde nuestro nacimiento como colonia por los colonizadores a nuestra suerte, fuimos sometidos a diferentes atropellos.

Lo expuesto evidencia, desde la perspectiva de Gutiérrez (1985), “por qué no desarrollamos un capitalismo sólido, por tanto, no podían protagonizarse luchas de los obreros para lograr sus conquistas, y con estas dar origen a la democracia” (1985: p.16). Estas situaciones provocaron que fuéramos víctimas de toda clase de intervenciones extranjeras, de nacimiento de caudillos, de dictadores capitalistas, siendo un ejemplo de esto último Rafael Leónidas Trujillo, en República dominicana.

Cabe destacar que los países de América Latina, en su nacimiento y en las primeras formas de gobierno son únicos, tomando como parámetro lo que nos dice Locke al plantear que: “Tal es lo que vemos que ocurría entre los pueblos de América que, por vivir fuera del alcance de las espadas y de la dominación de los dos grandes imperios de Perú y Méjico, disfrutaban de su libertad natural” (1985: p.279). Allí, en ese escenario se vivía en una libertad natural y plena, pues como lo plantea Tocqueville (2019), se disfrutaba del

“libre albedrío, la libertad de elección de la persona humana, su poder sobre su propio destino, su deber y su derecho a hacerse responsable de sí misma” (2019: p.216).

Ese amor a la libertad, a la alegría de movilidad y de expresión es característica de América, pero más de América Latina. Es sobre esta premisa que Juan Bosch se convierte en un pensador y propulsor de las ideas democráticas en la región, pero además con un sentido social inigualable.

Bosch sufrió en carne propia la embestida de la dictadura en la República Dominicana, idéntica situación se padecía en otras naciones latinoamericanas. Y producto de ello vivió exiliado en varios países de la región en los cuales aprovechó para escribir y plasmar su pensamiento. De este modo, Bosch brinda a la juventud y entes de ideas progresistas en América Latina la maravillosa oportunidad de entrar en contacto con el pensamiento político más avanzado de la época, provocando en cada uno de esos países la necesidad de cambiar el régimen político imperante.

La salida al exilio del Profesor Juan Bosch abrió las puertas para su incursión en la docencia universitaria y, consecuentemente, sus escritos formaron parte vital de una corriente de pensamiento político progresista contraria a las dictaduras que estaban azotando a la mayoría de los países de América Latina y el Caribe. Estas ideas fueron dando sus frutos con el derrocamiento de esas dictaduras en cada uno de los países donde vivió y; a la vez, cultivó grandes amigos identificados con el pensamiento liberal de avanzada imperante en ese momento.

Debe resaltarse que el pensamiento político de la época se fue operando de manera cíclica en casi todos los países de América Latina, propiciando gobiernos con ideas liberales que fueron consideradas democráticos. Indiscutidamente, el pensamiento político de Juan Bosch y otros líderes contribuyeron a sembrar y cosechar los frutos de sus ideas liberales mediante el ascenso de gobiernos de centro izquierda al poder político en diferentes naciones.

Cabe considerar por otra parte, que un vestigio de las dictaduras que azotaron a América latina y el Caribe, resultó de lo que apuntala Bosch (1988):

“Que los pueblos del Caribe padecen de malestar político debido a su escasa cultura general; y en ese caso valdría el ejemplo de la propia Costa Rica, el único en toda la zona y seguramente en todo el Continente, incluyendo Estados Unidos, que tiene más escuela que soldados. (Adviértase que decimos “más escuelas”, no más maestros, pues el número de maestros es varias veces mayor que el de escuela en esa pequeña y admirable tierra, y por tanto varias veces mayor, también, que el de soldados). (1988: p.14)”.

El mensaje de trasfondo en lo anteriormente expuesto es que la clave para que los pueblos puedan desarrollarse está en la formación y capacitación permanente del capital humano.

Ahora bien, tanto en aquel momento histórico como en la actualidad, desde el posicionamiento de Villarini (2009), “de esa sociedad democrática ideal, la única limitación a la libertad y el desarrollo pleno y felicidad de la persona es

el derecho de la otra a lo mismo” (2009: p.88). Agrega el referido autor que “el ideal de la dignidad y la felicidad plena se convierten así en fundamento último de los valores y derechos que la democracia tiene como base” (2009: p.88). Ese es el ideal de garantías para el ciudadano concebido desde el ser del individuo.

De ese modo, el ideal de democracia en América Latina podría decirse, radica en el concepto amplio de la libertad, la concesión y el disfrute pleno de los derechos fundamentales concebidos con libertad. En esta misma línea Villarini (2009) plantea que:

“A la luz del ideal de la dignidad humana y la felicidad, la calidad de una convivencia democrática o sociedad democrática particular se juzga en relación de la libertad (en el sentido de autonomía y autogobierno para el desarrollo de un proyecto de vida) y de las posibilidades de desarrollo humano pleno y felicidad (según lo defina cada persona en el uso de su libertad) propiciados para todos los miembros de la comunidad. (2009: p.89)”.

Entre otros enriquecedores aportes de Villarini (2009), al ubicarse en la realidad contemporánea, se encuentra su llamado para que el poder político y el poder económico se conjuguen para capitalizar la dignidad humana, pues el referido autor considera esencial consolidar el fundamento ético de la democracia para afianzar su sentido humano. Adiciona el referido autor que:

“Las democracias emergentes en nuestro continente recuperan y se fundan en esta dimensión ética y eudemónica; pero, a diferencia de las generaciones anteriores redefinen esta finalidad atendiendo y defendiendo; frente a toda forma de hegemonía, por un lado; el respeto a la diversidad personal y cultural y; en otro orden, el respeto a la naturaleza y la humanidad de las que somos parte, porque se reconocen en las nuevas Constituciones derechos de los pueblos (cultura), de preferencias sexuales, de la naturaleza o madre tierra, etc. (2009: p.4)”.

En parte coincido con lo planteado por este reconocido catedrático sobre las Constituciones de las nuevas democracias emergentes en nuestra región. Esa es la teoría de la democracia y de las Constituciones; pero la realidad práctica está muy lejos de ahí, ya que nuestros ciudadanos sufren por la persistencia de discriminación en todos los niveles, aunque sea muy sutil en ocasiones; pero en otras es muy dura contra personas con algún tipo de discapacidad, con preferencias sexuales diferentes; incluso, hasta en la educación, porque el lugar de formación profesional es tomado en consideración al momento de una contratación laboral en el sector público o privado. ¿Entonces? Qué más puedo decir: Lo ideal casi nunca está cerca.

3.9. República Dominicana: Juan Bosch y su concepción de la democracia.

Para Bosch (1991) “la democracia es un régimen político que se mantiene sobre la voluntad de todos los sectores sociales y de todos los individuos que tienen alguna responsabilidad que cumplir como ciudadanos. Si falta esa voluntad, la democracia no puede sostenerse” (1991: p.7). De igual modo, plantea lo que puede ser una debilidad para el sostenimiento de la democracia, sobre este aspecto expresa lo siguiente:

“La democracia latinoamericana tiene numerosos enemigos y sin dudas, los más fuertes están en La América Latina, en la debilidad intrínseca de sus estructuras sociales, en la falta del respeto propio de estos pueblos, en la carencia de amor a lo suyo y de fe en su destino. (1991: p.153)”.

Se desprende de tan acertados juicios de valor, que la democracia es un proceso en formación; como la excelencia, que no tiene límite; pero la sociedad cada día persigue la amplitud del concepto hasta llegar a la democracia plena. Enfatiza el referido autor que el Estado es permanente, aun cuando la forma de gobierno puede cambiar dependiendo de quien dirija. Al respecto, cabe destacar la conceptualización ofrecida por Duran (2014):

“Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social, económica, política, soberana y coercitiva; formada por un conjunto de instituciones que tienen el poder de regular la vida comunitaria nacional generalmente, sólo en un territorio determinado o territorio nacional. (2014: p.73)”.

Ahora bien, de acuerdo a lo planteado por Bosch (1998) el nacimiento de esa libertad y el ejercicio del derecho democrático, mediante la democracia, le permite al pueblo cada cuatro años decir: “A este queremos que nos gobierne, y no aquel, ni aquel otro, ni al demás allá” (1998: p.352), esto le permite aseverar que “sin la facultad de elegir libremente no hay soberanía popular, y si no hay soberanía popular la democracia es una mentira” (1998: p.352).

En este sentido el autor plantea, que la verdadera esencia de la democracia participativa está en la libre elección de sus gobernantes, es decir, que la intención sea respetada. Agrega "que un gobierno democrático debe vivir en casa de cristal. No tengo porque esconder nada, ni bueno ni malo" (1998: p.331); de igual manera, la democracia es transparente, es diáfana y es el producto de las decisiones de la mayoría; por consiguiente, sus gobernantes están en el deber de informar de las acciones a ejecutar.

En la misma línea conceptual el referido autor expresa que "lo importante no es cómo se empieza, sino cómo se termina" (1998: p.330). De allí que el camino se hace en una secuencia de pasos, mantenerse en el camino hasta el final determina que ese camino sea derecho, que pueda verse desde el inicio hasta el final del horizonte. En caso contrario, desviarnos por caminos zigzagueantes e intrincados, resultarán en difíciles recorridos desde el principio hasta el final.

Acentúa el precitado autor que "donde hay hombres y mujeres demócratas por su conducta y por su responsabilidad ciudadana, hay y habrá democracia" (1998: p.366). En este sentido procede el dicho popular: No hay nada tan bueno que no tenga algo de malo, ni nada tan malo que no deje algo bueno; es decir, ciertamente en una democracia existe la libertad en toda la extensión de la palabra; también es cierto, que las salvaguardas de los sistemas democráticos deben estar atentos a no jugar con la estabilidad de esa democracia, sin obstruir que fluya la libertad de los ciudadanos de expresarse libremente.

Otro aspecto resaltante en el ideario de Bosch es su visión sobre la oposición. Al respecto, Bosch (1998) plantea que "la oposición es necesaria en la

democracia. Si no hay oposición los gobiernos democráticos pueden pasar la raya y en la democracia nadie puede pasar la raya. Ahora bien, tampoco la oposición debe pasar la raya" (1998: p.315). Como puede apreciarse, el pensamiento y los aportes de Bosch son prolíficos, por ello se considera uno de los políticos humanistas de mayor importancia para la región de Latinoamérica y su pensamiento es, aún en tiempos recientes, influyente en la democracia social, de donde se desprende la participación de los ciudadanos y; como consecuencia directa, todo lo relacionado a los medios de solución de conflictos y mediación.

Desde el punto de vista histórico nacional, su historia revela que existe gran relevancia en cuanto a los ideales humanos y a la materialización de los mismos. Siempre con altruismo en beneficio de la comunidad, su proyecto de vida y de gobierno se presenta de forma clara en sus obras y pensamiento desarrollado en base al ejemplo. Sus ideas sobre la democracia marcaron huellas indelebles y se mantiene hoy como punto de referencia en los debates sobre el tema; sobre este punto puede indicarse lo expuesto por Bosch (1991), al plantear que "la democracia es un régimen político que se mantiene sobre la voluntad de todos los sectores sociales y de todos individuos que tienen alguna responsabilidad que cumplir como ciudadanos. Si falta esa voluntad, la democracia no puede sostenerse" (1991: p.7).

Nos encontramos con una realidad asombrosa y gratificante a la vez, pero nos obliga a profundizar y adentrarnos en el pensamiento de Juan Bosch a visualizar de donde viene su inspiración; o más bien, su conocimiento

autodidacta, que no puede ser otra cosa que el impacto de un pensador como John Locke, quien acerca del inicio o nacimiento de las sociedades políticas, nos dice:

“Si lo que actúa en una comunidad es únicamente *el consenso* de los individuos que la forman, será preciso que el cuerpo se traslade en la dirección en que lo impulsa la fuerza mayor, la cual no puede ser otra que la que surge del consenso de la mayoría. (Locke, 1998, p.274)”.

Sobre el impacto de tal consenso el precitado autor plantea que:

“De otra forma no sería posible que actuara o se mantuviera como un cuerpo unido, como una comunidad, que el consenso de cada individuo unido a ella acordó ocurriera; de modo, que todo el mundo está sujeto por dicho consenso, a los acuerdos a que llegue la mayoría. (Ídem.: p.274)”.

Agregando además que “*el acto de la mayoría* pasa por ser el acto de la totalidad y sus resoluciones son definitivas, pues se entiende por ley natural y racional que cuenta con el poder de dicha totalidad” (p.274). Es precisamente en esta cita de Locke que Bosch fundamenta el centralismo democrático para las decisiones orgánicas en el partido de la Liberación Dominicana.

Por otro lado, Bosch (1988a) ofrece un punto de vista substancial para la comprensión de la relación entre la política y la filosofía; sobre este particular expone que “la filosofía puede ejercerse en la cabeza de una persona, pero la política sólo puede hacerse en medio de la sociedad” (1988^a: p.74). Esto quiere decir, que la concepción filosófica de la política puede estar en nuestro pensamiento como ideología y que podemos reflexionar y convertir

esas ideologías en procedimientos prácticos que nos permitan hacerla realidad, algo tangible que le da origen al ejercicio o a las acciones que pudiéramos desarrollar en la política para beneficio de los ciudadanos.

Su perfil demócrata y de inclusión social se denota en aportes como el siguiente:

“La política es una ciencia (y también como un arte) que se realiza en el tiempo humano, en el de los hombres y las mujeres; y a lo largo del tiempo la suma de los hombres y las mujeres han dado tantos cambios y tan grandes que, quien no advirtiera que los cambios sociales se producen en el seno de la historia, no puede dedicarse a la política con éxito, porque nunca comprenderá lo que pasa alrededor suyo. (Bosch, 1988a, p.74)”.

Sus convicciones le llevaron a sembrar la cultura democrática en República Dominicana, contribuyendo no sólo con la formación de dos grandes partidos políticos, el PRD y el PLD, sino en la construcción del ideal democrático participativo y deliberativo, propio de una democracia del siglo XXI; siendo el autor citado pionero en sus ideas y en dar cátedra de gobernar a un país con transparencia y honestidad.

De igual manera, el pensamiento de Bosch sobre el consenso lo coloca como creador del pensamiento democrático a través del método de la unificación de criterios dentro de un partido político que se estaba preparando para dirigir al Estado dominicano, porque quienes ejercen el poder deben obrar basándose en los lineamientos establecidos por la democracia.

En lo atinente al problema de la democracia en América, y muy particularmente en la República Dominicana, Bosch (1991) establece que “nuestra función era organizar a las grandes masas del país para llevarlas al terreno político, donde pudieran reclamar y obtener, por medios democráticos, lo que nunca había tenido: libertad y justicia social” (1991: p.25), contrario a los privilegios y a la fortuna sin esfuerzo. Asimismo, resalta que “la Constitución de la democracia y la democracia no reconoce privilegios de cuna ni económicos, lo cual es criminal en un país donde había privilegiados de nacimiento y privilegiados económico por favores del Tirano” (1991: p.130).

Cabe destacar que el Profesor Juan Bosch, al combatir la dictadura en cualquiera de sus formas y no estar de acuerdo con el modelo absolutista de la iglesia u otras organizaciones, y tampoco con otras formas de interpretación de este absolutismo, fue considerado como un peligro a los intereses de quienes jugaban a la ignorancia del pueblo para mantenerse en el poder. Luego de asumir la presidencia de la República Dominicana, el profesor Bosch no tuvo el mínimo tiempo para desarrollar su forma y estilo de gobierno, porque fue derrocado por gorilas conjurados con el pasado tiránico. Actualmente, todos los países de la región reconocen como válida aquella forma y estilo de gobernar.

Este reconocimiento se sustenta en sus valiosos aportes sobre geopolítica, democracia, libertad e igualdad social. Sobre la democracia perfecta, en el contexto dominicano, Bosch (1991) plantea que:

“Había que crear una imagen de la democracia perfecta en la medida en que los hombres pueden hacer cosas perfectas. Una democracia honesta, digna, sobria era lo menos que ellos

reclamaban; si no se les daba, no habría esperanzas democráticas en el porvenir dominicano. (1991: p.164)”.

Esto equivale a decir que se hacía necesario la adopción de acciones prácticas, donde los ciudadanos tuvieran la decisión de cómo quieren vivir, creando una conciencia democrática, ampliando su conocimiento de los problemas dominicanos y cómo pudiéramos solucionarlos con medidas democráticas y trabajo para el país.

Un elemento que adicionó posibilidades de ataque por parte de sus detractores fueron las críticas formuladas hacia ciertos sectores privilegiados en la sociedad dominicana. Así, exhibiendo un depurado conocimiento sociológico Bosch (1991) planteó que “en la República Dominicana se da un fenómeno social digno de estudio: las masas del pueblo tienen más conciencia, más patriotismo, más conceptos de sus deberes ciudadanos que el alta y la mediana clase media...” (1991: p.8). Es evidente, que para perpetrar el golpe de Estado a su gobierno progresista no se consultó a las masas, sino que se consultó con el exterior y sectores solapados internos para aniquilar el naciente proceso democrático del pueblo dominicano.

Cabe señalar que una especial prioridad del gobierno progresista del presidente Bosch fue la reforma agraria, porque entendía que los ciudadanos tenían que ser dueños de sus predios o pedazo de tierra para desarraigar el espíritu semiesclavista que aún perduraba en la sociedad dominicana. Adicionalmente siempre fue un ejemplo de la mira a las personas sin distinción, como parte de una ideología política donde la gente es el centro de las políticas públicas implementadas por el Estado, haciendo esto que se convirtiera en un gran promotor de la democracia social.

Destaca el hecho que una de las partes trascendentales de la Constitución promulgada bajo el gobierno de Bosch en 1963, fue la socialización del trabajo y el enaltecimiento del trabajador como ente productivo y capital humano. Esto se aprecia en el Artículo 2, Párrafo a, en el cual: "Se reconoce el derecho de todas las personas al trabajo y la obligación del Estado de propiciar y garantizar las condiciones indispensables para ser efectivo el ejercicio de este derecho" (Constitución de la República Dominicana de 1963).

De igual modo, se establecieron derechos políticos y sociales que afianzaban el ejercicio de la democracia. Entre estos, el derecho de los trabajadores a organizarse, la huelga, el salario equitativo, el derecho a obtener parte de las ganancias de las empresas. Por estas razones Bosch declara, que la locura se apoderó con la sola idea de discutirse una Constitución donde se hacía referencia a la participación de los obreros en los beneficios de las empresas como un derecho adquirido; pues se sustentaba en el principio que el pueblo dominicano se fundamentaba en el trabajo.

Esas acciones fijaron un punto de inflexión en la trayectoria política de entonces, manteniéndose su repercusión hasta el presente. Se desató un terror paranoico al considerar, que se repartirían las empresas como se repartieron tierras. El contenido del Art. 3, Párrafo a, de la Constitución de la República Dominicana de 1963, en el cual: "Se declara libre la iniciativa económica privada; pero observando, que la misma no podrá ser ejercida en perjuicio de la seguridad, la libertad o la dignidad humana", así como lo expresado en el Art. 4, Párrafo a, en el cual se indica que: "Como norma general, la propiedad debe servir al progreso y bienestar del

conglomerado”, constituyeron elementos que encendieron las alarmas en los grupos políticos opuestos al presidente Bosch.

Sin embargo, luego del Golpe de Estado del 1963 y la Segunda Intervención Norteamericana del 1965, el profesor Juan Bosch comienza a cuestionar el modelo democrático representativo, pues bajo este el país había retrocedido.

Conforme expresa Bosch (2014):

“La llamada democracia representativa sólo funciona a cabalidad en los países donde el sistema capitalista ha avanzado hasta un punto de desarrollo relativo. Ningún pueblo ha conocido la democracia representativa previa al establecimiento del capitalismo en el mismo ni antes de desarrollarse una clase gobernante. (2014: p.19)”.

Si se traslada la mirada al contexto europeo, en los países pertenecientes a ese continente encontramos el régimen democrático representativo en su forma parlamentaria. La autonomía de cada uno de esos sectores de clases se manifiesta a través del parlamento y por medio de los representantes políticos. Significa esto, que la lucha por los entendimientos y los acuerdos se escenifican en el Parlamento.

Por su parte, el sistema político dominicano es diferente, porque no tenemos práctica en el modelo del sistema representativo. Cabe destacar, que la diferencia más notable entre la democracia burguesa conforme al modelo norteamericano y del tipo parlamentario o europeo, reside en la no independencia del Poder Ejecutivo en el modelo parlamentario, puesto que

está sujeto al Legislativo; por tanto, no tienen el mismo grado de autoridad sobre el Estado tal como la tiene en la democracia de tipo norteamericano.

Un aspecto a considerar en el contexto geopolítico que se mantuvo subyacente durante la incursión política del presidente Bosch fue la incidencia del marxismo y del comunismo como elementos relevantes para la época; no obstante, deja ver Bosch (2014) que “en esta hora del mundo los partidos comunistas no pueden encabezar movimiento de liberación nacional” (p.85). Acota que “parecería, que decir liberación nacional vale tanto como decir independencia, la palabra usada en los siglos XVIII y XIX para expresar las metas perseguidas por los pueblos del nuevo mundo en sus guerras contra sus respectivas metrópolis” (2014: p.85).

Dejar un legado grandioso o discreto subyace en el inconsciente humano hasta en forma inadvertida. En este orden, el altísimo precio pagado por el primer presidente democrático de República Dominicana incluyó años de exilio por casi toda América Latina; pero simultáneamente, le permitió transmitir e influenciar a estudiantes, profesionales y expresidentes latinoamericanos -desde el presidente Salvador Allende en Chile hasta los presidentes que han tratado de implementar la democracia social- inmutables valores acerca lo que es, verdaderamente, un régimen democrático en un Estado de derechos. El inmenso legado del profesor Juan Bosch en favor de la democracia, vive y vivirá por siempre en los grandes anhelos de América Latina.

Después del análisis en este capítulo de las constituciones democráticas, su desarrollo, las democracias latinoamericanas, y como se da el avance en cuando a la participación del ciudadano para elegir y ser representado, el desarrollo hacia la constitucionalización de los Estados, las nuevas

constituciones y la regulación de nuevos derechos, todo esto nos traslada a observar una figura que aparece en uno de los poderes del Estado, nos referimos al Poder Judicial, quien a su vez, para la aplicación de la norma jurídica regula el Sistema Judicial. En el contexto de la práctica de lo judicial, la vinculación del hombre con el conflicto y la necesidad de solución de esos conflictos aparecen los métodos alternativos para la solución de los conflictos, nos referimos a las diferentes formas que se han utilizado para solucionar extrajudicialmente las desavenencias entre las partes. Aunque el Arbitraje y la conciliación se empezaron a utilizar en los conflictos Comerciales y los conflictos entre Estados.

Para los fines de nuestra de nuestra investigación, la Mediación tiene la supremacía, por lo que es la figura mayoritariamente presente en todo este recorrido. Y entramos en ella en el próximo capítulo.

CAPÍTULO 4: LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE JUSTICIA.

Aunque este capítulo está titulado “la mediación como sistema de justicia”, entendemos que no se puede pretender darle a la mediación el status de sistema, si antes y en el mismo espacio no se habla de los demás métodos alternativos de conflictos.

4.1. Concepto e historia de los métodos alternativos de conflictos.

Los procesos alternativos de resolución de conflicto no son conceptos occidentales, tampoco surgidos en las últimas décadas. La noción básica de solución amistosa existía en todas las civilizaciones, incluido el islam. Al respecto, Hassam (2006) señala lo siguiente:

El islam revela al menos cinco procedimientos alternativos de resolución de conflicto:

- 1- Sulh: Puede ser traducido como negociación, mediación/conciliación o compromiso de acción;
- 2- Tahkim: Podría traducirse como arbitraje;
- 3- Una combinación de Sulh y Tahkim, que corresponde a la mediación-arbitraje
- 4- Muhtasib: En términos modernos se conoce como defensor del pueblo,
- 5- Las fetuas de los mufftis: Determinación de expertos”. (2006: p.181)

Cabe señalar que el uso de los sistemas de solución de controversias es, al igual que las familias, muy antiguo y, de la misma manera que el nacimiento

de muchos Estados, trae consigo la disposición de sus integrantes para agenciarse procedimientos extrajudiciales, que permiten a las personas involucradas en conflictos resolver sus controversias al margen de la justicia ordinaria.

Estos sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos no representan ninguna novedad; pues surgieron a partir de la costumbre como etapa principal de la creación de estamentos legales.

En el caso específico de los estadounidenses, han sido proclives a recurrir al litigio para resolver sus diferencias. Ellos son partes importantes de las referencias en la utilización de métodos alternos o complementarios al proceso judicial.

En el Siglo XX, específicamente al final de los '60 y principios de los '70, acontecimientos históricos como el "Watergate" y la Guerra de Vietnam provocaron en la población, especialmente entre los estudiantes, un deseo de mayor autogobierno (por ejemplo, la reivindicación de disminuir la edad de voto a los 18 años) y una menor tolerancia con la injusticia. Destacan Grover, Grosch y Olczak (1996) que:

"El deseo del autogobierno junto con el movimiento de educación humanística que proponía dar plenos poderes a los estudiantes y a los ciudadanos, así como a la importancia personal, impactaron en la exigencia de un sistema judicial donde los ciudadanos pudieran recibir una forma de justicia más expeditiva y autogenerada que la ofrecida por los tribunales. (1996: p.56)".

Justamente esa necesidad de paz que tenía la población en esos momentos, dio paso al desarrollo de diferentes estudios del conflicto.

Ahora bien, la historia de los sistemas extrajudiciales se enmarca antes de la existencia de los tribunales. Desde que la humanidad emprendió su proceso de evolución fue organizándose, lo cual trajo consigo las diferencias que surgían en los respectivos grupos donde se asentaban las bases de la sociedad, conocido esto como el Estado natural de las cosas. En estos se elegía al anciano de la comunidad, conocido y definido más adelante como el hombre bueno (en pleno siglo XX, los alcaldes pedáneos). Esto existió en el marco de la costumbre, antes de la existencia del concepto de lo que hoy llamamos conciliación, arbitraje y mediación.

En la referida “elección del hombre bueno”, hallamos el fundamento de las diferentes referencias existentes en los medios extrajudiciales de resolución de conflictos: el Hombre Bueno, la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje.

En culturas antiguas, China, por ejemplo; el moralista Confucio afirmaba la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas, y que debía dejarse desenvolverse. Con el nacimiento del derecho positivo nace el conflicto, cuando a alguien se le ocurrió decir esto es lo mío, lo tuyo; sin que nadie le contrarrestara. Estamos en la presencia de un conflicto y, obviamente, con este la necesidad de la solución; es decir, de buscar medios que le fueran factibles y, al mismo tiempo, les permitiera mantener relaciones cordiales.

Aludiendo a la necesidad de fortalecer la convivencia Caballero (2009) sostiene que “es sobre esta cuestión sobre la que es necesario meditar profundamente. Se trata de organizar la convivencia entre culturas sobre las

premisas del respeto mutuo, su reconocimiento y su igualdad, esto es, recrear una verdadera democracia multicultural" (2009: p.219).

4.1.1. Referencia del hombre bueno.

La referencia del Hombre Bueno en estos tiempos se ve en la obligación de entender la Convivencia Intercultural; esta última, como lo plantea Caballero (2009), "es la esperanza de que una civilización que pueda materializar la libertad política, se constituye en apuesta política mundial nueva y, por tanto, la gran apuesta del futuro" (2009: p.219), estableciéndose así un llamado a volver a los orígenes de la sana convivencia.

Según la costumbre, el "hombre bueno" era justo, con capacidad de aplicar el derecho; persona prestigiosa de la comunidad, que gozaba del respeto de todos los comunitarios, porque creían en su imparcialidad y justeza al tomar la decisión en los casos a decidir. Estas capacidades catapultaron al "hombre bueno" para que el derecho positivo lo considerara el mediador por excelencia.

De manera que el Hombre Bueno se convirtió en Alcalde a partir de la colonización. Debido a la influencia árabe en España, se encargaban de regular las relaciones entre los particulares en las secciones, parajes y distritos municipales donde esas personas tenían la categoría de autoridades. Por esto, la máxima autoridad de una sección es el Segundo Alcalde; y en el Paraje, es el Alcalde. Estos hacen las funciones de oficiales públicos, tales como testificar los nacimientos, hacer las ventas, testigos de los matrimonios, entre otros.

El desarrollo de las comunidades hizo más relevante la figura del Alcalde, de modo que en los municipios se constituyó en la máxima autoridad en materia judicial; y por esta capacidad y nivel de responsabilidad, los jueces de paz fueron llamados Alcaldes. Estos jueces tenían como función dirimir las diferencias entre los munícipes, así como legalizar las firmas de los diferentes contratos donde se aportaban valores por las compras de bienes muebles e inmuebles.

Transcurrido el tiempo, el nombre de Alcalde adquiere preponderancia, quedando marginado al nominativo juez de paz respecto a la función municipal. En este sentido, es oportuno señalar, que actualmente es usado el nombre del Alcalde Pedáneo para nombrar al jefe de las secciones, quienes son designados o nombrados por los Alcaldes Municipales.

4.1.2. Alcalde pedáneo.

Para comprender el carácter funcional, debe acotarse que este funcionario municipal, en la práctica, es el antecedente de los juzgados paz en el sistema ordinario de justicia en los municipios no cabeceras de provincias.

En la actualidad es significativo el número de casos donde la intervención del alcalde pedáneo de la comunidad, que desempeña un rol preponderante en materia de conciliación. Ejemplo de esto son los trabajos de mediación y conciliación realizadas por el alcalde Pedáneo de la sección La Estancia, Distrito Municipal de La Cuaba, Municipio de Pedro Brand, Provincia Santo Domingo. En esto podemos observar un fin común: lograr una comunidad de amigos y buena vecindad.

Después de tener en mis manos y hojear los cuadernos de trabajo de un alcalde pedáneo con más de doce años de experiencia en tres comunidades rurales, afirmo sin margen de error, que la mediación es el instrumento por excelencia para el manejo efectivo de los conflictos, siempre que sea primordial mantener relaciones cordiales después de ser ventilado el conflicto entre partes.

Se pudo constatar, que de los casos mediados en la referida comunidad rural el 80% fue resuelto exitosamente. Cabe destacar, que estamos hablando de una práctica preterida y en comunidades muy rurales. Inclusive, los resultados son muy satisfactorios y halagadores, siendo el procedimiento de solución rápido y económico; y lo más importante, destaca su positiva influencia para la futura convivencia de los vecinos o colindantes. Sea cual sea el método de solución usado para solucionar el conflicto, tiende a ser efectivo, porque acerca a las partes, y por si, ya eso es ganancia. Esto es que hemos evidenciado con el ejemplo socializado.

Es oportuno puntualizar algunas diferencias significativas acerca de los métodos de acercamiento, especialmente, respecto al arbitraje y la conciliación. Como figura para llegar a acuerdos en estos métodos está la negociación. No obstante, profundizar en tales diferencias amerita efectuar una revisión a la Teoría del Conflicto, como punto de inicio para establecer el sustento teórico que facilite la comprensión de los tópicos a abordar.

4.1.3. La Teoría del conflicto.

Desde la perspectiva de Gessner (1984), las teorías de los conflictos se colocan de manera más fructífera dentro del área de las teorías sociológicas. Establece el referido autor que a la teoría sociológica general de la acción social se le agrega un nuevo punto de vista, pues "la sociedad es una estructura de relaciones que tienden a regularse" (1984: p.168).

Dentro de este marco, conviene señalar que las luchas sociales son parte esencial del orden social; vinculado a este punto se encuentra la postura de Dahrendorf (1979), quien asevera que el conflicto se manifiesta como un hecho social universal cuya solución parte necesariamente del cambio social. Debe destacarse que el conflicto ha sido estudiado y analizado desde diversas perspectivas, sin embargo, el precitado autor sostiene que, hasta cierto punto, se justifica la existencia de este, ya que el conflicto es natural y necesario. Precisamente porque el conflicto se da de manera natural en las relaciones, es que se impone establecer la cultura de la mediación como sistema de justicia autónomo y suficiente.

Agrega el autor in comento que el factor esencial desencadenante del conflicto entre los grupos sociales viene dado por las relaciones de poder y dominio. Al respecto, Cadena (1993) aclara que el primero debe ser "entendido como la capacidad de hacer obedecer una orden incluso por la fuerza, y el segundo como la capacidad de hacer obedecer, pero solo con la legitimidad y el consenso" (1993: p.41). Esta posición es insostenible en relaciones de convivencia.

Por su parte, Mercado y González (2008) plantean que "el conflicto es una constante sociológica pues está presente en todas las sociedades y grupos

humanos" (2008: p.198). Sobre este punto conviene puntualizar, considerando las contribuciones de Ginner (1998), que se acepta la posibilidad de que las divergencias y contradicciones sociales no derivan necesariamente en conflictos sociales; así, en el seno de la estructura social pueden encontrarse una gran cantidad de contradicciones, algunas de las cuales no ejercen influencia sobre la misma por lo que se establece una coexistencia de elementos contradictorios de modo pacífico. Además, la sociedad puede generar funciones de integración y reducción de contradicciones y tensiones que minimizan la aparición de conflictos al neutralizar las contradicciones que en ella se presenten.

Desde la perspectiva de Mercado y González (2008), "el núcleo del conflicto está constituido por el poder y sus distintas formas, en la medida en que el poder está presente de continuo en las relaciones sociales" (2008: p.207); sin embargo, emprender la búsqueda de una solución conduce necesariamente, según Redorta (2004), a definir al inicio del análisis del conflicto un eje global con polos contradictorios. Asevera el precitado autor que "una de las formas eficaces de acercarse al conflicto es a través de los que podemos denominar el eje global, es decir, una variable que contiene polos contradictorios significativos" (2004: p.64).

Para los fines de nuestra investigación, haremos mención tangencial de la Teoría del Conflicto, pues lo que convoca poderosamente nuestra atención es hurgar, no en la identificación de conflictos y producir normativas aplicables; sino, solucionarlos. Esta es nuestra búsqueda y nuestra contribución.

4.1.4. El conflicto como confrontación de intereses.

La situación del conflicto como confrontación o como conflicto de intereses es muy peculiar, ya que aísla al sujeto responsable de administrar ciertos asuntos; pero este sujeto tiene una formación tan arraigada en sus principios, que le impide, aunque sea momentáneamente, la posibilidad de considerar algún asunto al margen de la concepción ideológica.

Empíricamente sabemos qué es un *conflicto personal*, ya que todos hemos estado involucrados en conflictos en el pasado. También tenemos conflictos en el presente y los tendremos en el futuro, siendo este proveniente del propósito de quitarnos algo que nos pertenece; o que hemos sido tratados injustamente. Por esto, de acuerdo a lo planteado por Zaccagnini (2015), subjetivamente sentimos que pone en peligro nuestros intereses personales, sintiendo que nos endosan la culpa y aparece la confrontación. En esa situación no hay forma de que surja la claridad.

En ese sentido y bajo esas circunstancias, a las personas se les nubla el pensamiento con sus intereses personales, resultado difícil que haya un intercambio basado en un criterio equilibrado, razón por la cual el conflicto sigue creciendo.

Cuando hace presencia un tercer conciliador que busca la forma de pautar un encuentro, poniendo en sus manos la posibilidad de la negociación, se hace posible la búsqueda de un equilibrio en la cobertura de intereses mutuos. Pero para eso, ninguna de las partes debe sentir que la regla no es justa, porque reaparece la confrontación. Solo puede haber solución si se construye la regla de intercambio. Se da el pacto.

4.1.5. El conflicto social

Las diversas conceptualizaciones de conflicto social giran en torno a los términos de lucha e incompatibilidad. Así, se tiene la concepción planteada por Sills (1979), quien expone que el conflicto social debe ser entendido:

“Como una lucha en torno a valores o pretensiones a estatus, poder y recursos escasos, en la cual los objetivos de los participantes no son sólo obtener los valores deseados, sino también neutralizar, dañar o eliminar a sus rivales; pueden desarrollarse entre individuos, entre colectividades o entre individuos y colectividades. (1979: p.17)”.

Por su parte, Kriesberg (1975) señala que un conflicto social es “es una relación entre dos o más partes que (o cuyos portavoces) creen tener metas incompatibles” (1975: p.32); este autor incluye en la conceptualización ofrecida sobre el conflicto social aspectos como coerción, estableciendo además dos formas de persecución de metas conflictivas, la primera es la persuasión y la segunda las recompensas contingentes, representadas por incentivos positivos para que una parte ceda. Se adiciona a lo descrito la postura de Gessner (1984), quien plantea que el conflicto social es una relación de interacción, y se ubica en el plano de la acción social. Agrega el referido autor que las decepciones frente a expectativas normativas pueden llevar a conflictos.

Por otra parte, al conflicto social también se le podría llamar comportamiento como adaptación al medio, porque es producto del comportamiento de las personas y la forma en que se relacionan con su

entorno, y se dan producto de una serie de comportamientos y procesos mentales que cada persona procesa de modo diferente.

Cada persona ve el mundo diferente y de forma diversa lo interpreta; asimismo, cada situación vivida es procesada e interpretada por cada persona en forma diferente. Además, no en todo momento se procesan de igual forma los acontecimientos vividos. De estos eventos causa efecto bien puede inferirse la frase “cada cabeza es un mundo”.

Afirma Zaccagnini (2015) que la relación entre la mente humana y el cerebro es equivalente en todas las personas, pero es el medio, la educación, la familia, etc., lo que podría hacer la diferencia al momento de procesar las situaciones que dan lugar a una confrontación. Aunque este no el campo de estudio, la mención es válida para nuestra propuesta final.

4.2. Modelos de resolución alternativa de conflictos.

La utilización de procesos informales y los métodos alternos o complementarios al proceso judicial se identifican reiteradamente en la década de los '60 en los Estados Unidos; sin embargo, este resurgimiento se da de manera paulatina durante todo el siglo XX, y en determinados ámbitos su utilización y desarrollo han sido continuos a través de la historia.

Una descripción muy acertada sobre este aspecto es dada por Novel (2008), quien plantea lo siguiente:

“Como en tantos períodos de nuestra historia, la década de los '70, caracterizada por la visibilidad de grandes movimientos

sociales, luchas estudiantiles, enfrentamientos ante políticas belicistas y de intervención, la lucha de los derechos civiles, etc., se apreciaba claramente la presencia del conflicto, así como la necesidad de replantear el análisis de los enfoques teóricos que hasta ese momento explicaban la realidad. (2008: p.1)”.

De manera complementaria Floyer (1997) expresa que: “El conflicto es una realidad de la vida”; pero, como agrega el referido autor:

“Lo que realmente importa es como resolverlo. ¿Acudimos a los tribunales –o al campo de batalla-para dirimir nuestras diferencias con los demás? O ¿buscamos otros medios para resolver nuestras disputas?, medios que sean más ágiles, más económicos y menos corrosivos para nuestros nervios, relaciones y recursos? (1997: p.6)”.

Por otro lado, en lo concerniente a la génesis de los conflictos Redorta (2004) expone lo siguiente:

“El conflicto se origina porque existen diferencia en la percepción y definición de la situación, necesidades e intereses de las partes no coincidentes, valores y creencias que legitiman la propia posición y que pueden estar en contraposición con respecto a las otras partes, así como percepciones de competencia, escasez de recursos o bien de falta de reconocimiento hacia la persona o de autoestima. (2004: p.7)”.

Ahora bien, en lo atinente a la utilización de los modelos de resolución alternativa de conflictos, su referente inicial se encuentra en los tribunales de conciliación nórdicos y norteamericanos, el desarrollo del arbitraje comercial y obrero patronal, la creación de agencias administrativas con funciones

adjudicativas, el desarrollo sobre los estudios sobre la paz y de la sociología del derecho y la búsqueda de alternativas más constructivas ante los procesos estatales de naturaleza punitiva y adversativa en diversas áreas del derecho.

Trasladándonos al modelo nórdico y el anglosajón en el Estado del bienestar, Estado benefactor y el Estado providencial o sociedad del bienestar, nos encontramos con el avance de los nórdicos y los anglosajones en la reducción de la pobreza y en promover incentivos para trabajar. Estos beneficios muestran a estos modelos más atractivos e indudablemente, también son los más avanzados en los procesos de conciliación. Expresada esta realidad en código biológico, decimos que son simbióticos.

Estos métodos como instrumentos son fundamentales en una democracia, porque inspiran la búsqueda de la plenitud de participación del ente o sujeto de derecho; y más aún, que la mediación es, sin duda alguna, el único y verdadero instrumento donde el ciudadano pone de manifiesto su voluntad, porque es dueño de ella desde el inicio hasta la culminación del conflicto, que culmina con el acuerdo entre las partes.

Es importante destacar, que las partes reciben el espacio donde puedan dirimir sus diferencias al margen del proceso judicial, tomando como referencia una herramienta tan importante como es la mediación. En este espacio se evitan esas laceraciones producidas por acusaciones y discusiones que parecen intrínsecas de los procesos ordinarios.

De esta manera, es recomendable conocer las diferentes vías con que cuenta la ciudadanía para dirimir las controversias, puesto que es obligación del Estado proveer esas herramientas. Actualmente son los métodos más

recomendados por su efectividad y costo, y mediante ellos se trilla el camino hacia un “ganar-ganar”.

Hoy, la tendencia es resolver las controversias a través de los tribunales; sin embargo, destacamos, que existen varios métodos y técnicas que pueden resolver las desavenencias de manera amigable y correcta entre particulares, evitando el costo del sistema de justicia, ahorrando dinero y obviando las tediosas demoras.

Entre las elucidaciones de Caballero (2001) respecto a este punto destaca el siguiente planteamiento:

“La justicia, por su naturaleza, exhala insatisfacción. De ahí que la imagen que hoy se está dando de la justicia no debería ser más preocupante e incluso más dramática que en otras épocas: jueces que incurren en prevaricación; sentencias que lejos del ideal jurídico son fundamentalmente políticas; lentitud de los procesos, ¿Cuándo la justicia fue rápida? (2001: p.94)”.

Agrega además el precitado autor que:

“De la insatisfacción a la incredulidad existe un salto cualitativo importante, preocupante; porque no debemos olvidar si existe la Administración de la Justicia (máxima expresión de la razón) es porque existe “*un sentimiento de justicia*” anidado en lo más profundo del corazón del hombre. La incredulidad es el resultado de la frustración que produce la asincrónica entre la razón y el sentimiento. De manera metafórica se puede decir que es “*el cáncer del dogma*”. (2001: p.95)”.

Aludiendo a la búsqueda alternativa de soluciones expresa muy acertadamente, Caballero:

“Que es un gran error cuando se piensa que el derecho es aquella norma que surge del Estado, sino que hay que tener en cuenta, que en las sociedades modernas y plurales pueden surgir nuevas normas y otros tipos de reglas, que no sean estrictamente jurídicas, sin embargo, que marcan un nuevo paradigma en el derecho y en las alternativas de justicia efectiva”. (2001: p.95).

En ese mismo sentido, de manera muy oportuna Bonafé-Schmitt (1987, citado en Caballero, 2001) sostiene que:

“Cualesquiera que sean el tipo de sociedad y los períodos históricos, el aparato judicial jamás ha tenido el monopolio de la regulación de los litigios: siempre ha existido bajo una forma más o menos desarrollada, lo que se ha podido llamar la “justicia informal. (2001: p.97)”.

De igual manera, Bonafé-Schmitt (1987, citado en Caballero, 2001) asegura, que uno de los acontecimientos que ha permitido la burocratización de la justicia es la creación de jurisdicciones judiciales específicas que eran agregadas a las jurisdicciones judiciales ya existentes, todo esto permite que “este crecimiento de número de los organismos jurisdiccionales ha multiplicado los riesgos de incertidumbre de competencia que conducen en definitiva a aumentar las lentitudes en la justicia” (2001: p.96).

Cabe acotar que, a medida que van surgiendo conflictos se ha dado paso al surgimiento de métodos para resolver las controversias, entre ellos pueden mencionarse la mediación, el arbitraje, la negociación, los buenos oficios, y la conciliación. Asimismo, se ha abierto paso a la creación de instituciones

dedicadas para estos fines, desarrollando nuevas formas y procedimientos alternativos de resolución de disputas.

Dentro de este marco, cabe señalar que una de las doctrinas importantes sobre la justicia alternativa, es la doctrina de la Chicago School, la cual ha sido una estrategia que ha funcionado en los Estados Unidos y que ha logrado tener una trascendencia en lo económico y ha logrado abrirse espacios en otros ámbitos de la vida cotidiana, pasando primero de una privatización de los conflictos a una deslegalización de estos, surgiendo procedimientos voluntarios como la mediación, la conciliación y el arbitraje como métodos alternativos de justicia para la solución de conflictos.

Para explicar las razones que sustentan el surgimiento de estos procedimientos Caballero (2001) lo siguiente:

“En definitiva, el modelo judicial de resolución de conflictos que tiene como pilares el principio de contradicción (la oposición de intereses), la racionalidad formal (en la que solamente importa la forma) y el principio de legalidad (como garante de la seguridad jurídica), burocratizado y lastrado por los símbolos, se siente desbordado e impotente para dar respuesta a los litigios donde las partes son integrantes de una comunidad y están sometidos a relaciones permanentes de índole familiar, laboral o simplemente convivencial”. (2001: p.98).

Cabe destacar que estos métodos de solución de controversias surgen en el aspecto internacional en La Carta fundamental de las Naciones Unidas, en su Artículo 33; de acuerdo a lo explicado por Borja (1997), allí se “consagró la Conciliación junto con la Negociación, la investigación, la mediación, el

arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales y otros medios pacíficos como método para dar solución a las controversias internacionales" (1997: p.144).

Atendiendo a lo expuesto en el Artículo 33 de la Carta fundamental de las Naciones Unidas, los Estados son protagonistas como sujetos de derecho internacional público. Posteriormente se fortalecen estos métodos y se crean instituciones especialistas en estos asuntos, tales como, Harvard Public Disputes Program, Cambridge International Consulting y el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (CIAIDI).

Conviene señalar, tal y como lo expresa Vinyamata (2003), que "la mediación no tiene únicamente el objetivo de resolver conflictos, sino que también es útil en su prevención y en la mejora de las relaciones" (2003: p.42). Puede agregarse además el planteamiento formulado por Grover, Grosch y Olczak (1996), estos autores sugieren que la mediación "supone el uso de una tercera parte neutral para ayudar a los contendientes a llegar a un acuerdo consensuado tanto en asuntos civiles como criminales" (1996: p.52). Así mismo Davis (1996) plantea la urgencia de "cultivar y promover la mediación en el Estado, proporcionando asistencia técnica y programas de entrenamiento, además de hablar a menudo sobre el tema ante grupos locales y en las universidades" (1996: p.201).

Enfatiza la precitada autora que "una actitud auténticamente respetuosa del mediador suscita a menudo una respuesta positiva de las partes" (p.202). Agregando además que "es esencial dar poder: alentar a los individuos de todas las condiciones a *tomar conciencia* de que sus opiniones son valiosas y de que ellos son seres humanos creativos que pueden diseñar soluciones para sus problemas" (1996: p.202).

En otro orden de ideas, conviene resaltar el posicionamiento de Suares (2005) respecto a la mediación familiar, quien sostiene que “Una de las características específicas de la mediación en sistemas familiares es que todos los que operamos como mediadores tenemos saberes y conocimientos acerca de que es una familia” (2005: p.161). En virtud de planteado en los párrafos precedentes sostengo, que la mediación familiar tiene una diferencia con las demás mediaciones, porque los conflictos suscitados al interior de ella tienen tres componentes: lo emocional, los intereses y el amor. Por esta razón existe una línea tan delgada entre las emociones y el conflicto, es decir, es compleja por los elementos emocionales que se encuentran envueltos. Dirimir estos conflictos, dependiendo de las habilidades del mediador, puede resultar una tarea fácil si utiliza los puntos coincidentes y de bien común, entre ellos: qué los unió, los hijos, los momentos agradables y aun, los momentos difíciles de los que juntos lograron salir airosos. ¡Así mismo, la mediación grupal!

Por otra parte, en un ámbito de intervención más pequeño, Sanguineti (2015) menciona la importancia del papel de los conciliadores y mediadores en los procesos de solución de conflictos laborales, haciendo referencia a instituciones nacionales (españolas) de renombre, entre estas el Servicio de Mediaciones Laborales de Castilla y León. El referido autor establece que los conflictos de trabajo no constituyen “episodios excepcionales de anormalidad, sino manifestaciones de una diferencia esencial de intereses, que forman parte de la sustancia de las relaciones de producción” (2015: p.54); destacando que en estos casos los métodos alternativos han emergido como una vía factible para encontrar la solución a las divergencias suscitadas.

En vista del éxito que ha surgido con estos métodos alternativos, llamados la Justicia Alternativa o la Nueva Magistratura Social, debe resaltarse que tal justicia no se empeña en verificar si las partes han aplicado de manera correcta o incorrecta la ley o cualquier norma que emana del Poder Legislativo, sino que sus acciones se esperan en función de los usos, la costumbre, normas de la vida diaria de los miembros de una comunidad o un grupo de personas determinado.

Conviene señalar las cuatro razones presentadas por Caballero (2009) a partir de las cuales justifica que aplicar la justicia alternativa es la lógica sobre la pluralidad normativa y formalidad procedimental. Estas son:

- a. Razón Económica: Ella “supone la superación de lo que se entiende por razón jurídica en el Estado moderno” (2009: p.101). Aspirando la simplificación de los plazos, la existencia de mejoras en el sistema de justicia, simplificación del procedimiento y reducción de los costos.
- b. Razón Simbólica: Dado que “el capital simbólico de la justicia está unido a su nivel de eficacia” (2009: p.101), se pretende la mejora de la eficiencia de las instancias judiciales y del paso de lo contencioso a la creación de los centros de mediación.
- c. Razón Material: Mediante ella se busca la mejora de las vías para el tratamiento de los litigios “ya que las partes estarán más dispuestas a explorar en las causas profundas y escondidas generadoras del litigio,

sin estar condicionadas por las restricciones impuestas por las normas procesales o por la presencia de abogados como intermediarios obligados" (2009: p.102), pues tales restricciones aminoran la espontaneidad y naturalidad en las discusiones que se establecen entre las partes.

- d. Razón Social: Se plantea como objetivo "permitir una mayor participación de los ciudadanos en la resolución de los conflictos, una reducción de las tensiones sociales y llegar así a una mejora de las relaciones sociales y de la calidad de vida" (2009: p.102).

A estos planteamientos adiciona Caballero (2009) una preocupación, al señalar que "la función conciliadora está llevada a cabo por legos sin formación jurídica y algunos casos gratuitamente por abogados" (2009: p.103). Sin duda alguna, esto sustenta mi postura respecto a necesidad de una especialización y un pago a los especialistas consagrados a la mediación y conciliación, pues se requiere especialidad y dedicación en la materia.

Reafirmando la conveniencia de emplear ese procedimiento de resolución de conflictos el referido autor afirma que el mismo:

"Es la estructura más próxima a los mecanismos naturales; incluso, en los casos más graves es recomendable utilizarlo ya que la noción de gravedad no debería ser un criterio operacional ni para

seleccionar los asuntos ni para buscar el tipo de solución que pueda convenir a cada caso. (2009: p.104)”.

En la perspectiva del autor in comento:

“Una de las cosas que caracteriza a estas soluciones informales es su tendencia a ser más realistas frente a las soluciones jurídicas que recurren normalmente al premio (empleo de la fuerza y privación de la libertad) tratando de solucionar el conflicto teniendo en cuenta que el objetivo es mantener la armonía social. (2009: p.104)”.

En este sentido, entendemos que la solución de controversias debe ser impulsada por el Estado como una respuesta a las exigencias sociales y la nueva naturaleza de los conflictos que provienen de las sociedades modernas.

4.3. La negociación.

La palabra negociación, como lo establece Cornu (1995), “viene del latín tractatio: acción de manejar, manera de obrar” (1995: p.583. Como lo hace saber Arias (2002), las negociaciones “son procesos de cambios, de promesas y compromisos que se realizan con la finalidad de satisfacer deseos y dar respuestas a necesidades reciprocas” (2002: p.123). Por otra parte, Blanch (2003) plantea que la negociación es “el proceso de interacción directa entre dos o más partes que tratan de llegar a un acuerdo, que permita resolver o gestionar un conflicto existente entre ellas” (2003: p.215).

En una línea similar, Nolan-Hanley (2001) afirma que el proceso de negociación puede concebirse "como un proceso de regateo, cuyos acuerdos deben ser consensuados entre las partes" (2001: p.29). Sin embargo, la definición más acertada sobre la negociación es la que brinda González (2006), cuando establece que "la negociación es un diálogo entre dos o más personas realizado con la intención de lograr un resultado beneficioso para los involucrados, resolviendo puntos de diferencia, ganando ventajas para una persona o grupo" (2006: p.18), diseñando resultados que satisfagan intereses.

De esta definición se deduce, que la negociación se caracteriza por ser una actividad inherente a casi todas las actividades humanas. Siendo un proceso que implica comunicar los diferentes puntos de vistas en la búsqueda de la solución más conveniente para todas las partes, es decir, es un proceso de intercambio, ceder a cambio de recibir algo.

La principal característica de todo acuerdo reside en esto, que ambas partes se han comprometido a cumplirlo en lugar de continuar con el conflicto y hacer la guerra tras una decisión inaceptable para una de ellas. En sentido importante, ninguna decisión tomada por los grupos puede conducir realmente a encontrar solución a la diferencia a menos que ambas partes estén de acuerdo en aceptarlo. Sobre este particular Dumlop (2012) señala que "la probabilidad de que las partes cumplan un acuerdo que sea fruto de negociaciones es mucho mayor que si se trata de aceptar una decisión negativa para una de las partes" (2012: p.13).

Las condiciones básicas que deben existir para que haya negociación son: la existencia de un conflicto, la imposibilidad de solución de las partes por sí mismas y la posibilidad de que haya más de una solución. Por esto, Borja (1997) plantea que:

“Por lo general la negociación es el primer paso para el arreglo de las controversias internacionales. Los tratados la contemplan como un paso previo al arbitraje o al arreglo judicial. Sólo cuando las partes fracasan en su intento de negociación directa o cuando no están dispuestas a someter sus discrepancias a este arbitrio, pueden procurar el arreglo a través de los buenos oficios, la mediación u otros medios de solución pacífica. (1997: p.678)”.

Por esta razón, la mediación viene a llenar un vacío existente en la solución de una controversia suscitada entre partes; pero una mediación real, que llene las expectativas y necesidades de los ciudadanos que elijan esta vía como recurso alternativo de solución.

4.4. Buenos oficios.

Diferentes autores se han pronunciado sobre la pertinencia de los buenos oficios, o sea, la acción previa o punto intermedio que se utiliza de manera empírica antes de la conciliación u otros métodos de solución. La efectividad de esta se atribuye al grado de confianza que tienen las partes en ese prestigioso ciudadano, quien ejerce la función del hombre bueno a través de los buenos oficios.

Diferentes autores se han referido y pronunciado sobre la pertinencia de los “buenos oficios”, que no son otra cosa, que el fin último de la justicia y que sólo busca proporcionar solución con las herramientas más idóneas: La justicia con libertad.

El término buenos oficios ha sido reseñado, en los términos expuestos por Vinyamata (2003), como aquel que “recoge las habilidades de conciliar, mediar o facilitar; asimismo, como la acción de aquellos que desarrollan su labor como conflictólogos y gestores de los conflictos” (2003: p.96). Es preciso señalar que, algunos autores establecen diferencias entre los buenos oficios y la mediación, tomando en cuenta diferentes aspectos, entre estos, el reseñado por Cornu (1995), quien plantea que “debe distinguirse de la mediación, por el hecho de no incluir la participación en las negociaciones, ni la presentación de un plan para la solución del conflicto” (1995: p.112). Buenos oficios, es una de las formas empleadas más antigua de los métodos alternativos de solución de controversias.

Por su parte, Carrasco (1978) señala que “los buenos oficios consisten en hacer un llamado a las partes para que se entiendan, ofreciendo al mismo tiempo su cooperación en esta materia” (1978: p.119. Mediante esta valoración deseo resaltar la diferencia de conceptualizaciones entre los buenos oficios y la mediación, porque esta significa una intervención más decidida de un tercero en la materia. La mediación buscando siempre la armonía y no tiene carácter obligatorio como el arbitraje.

Osorio y Cabanellas (2007), refiriéndose al Derecho Internacional, declaran: que los buenos oficios se conocen como aquel:

“Ofrecimiento de una tercera potencia para mediar entre dos Estados, con el fin de que resuelvan sus litigios mediante negociaciones, evitando todo procedimiento bélico o poniendo término a las hostilidades en curso, como preparación o concierto entonces de tregua o paz. (2007: p.182)”.

En el orden anterior, Borjas (1997) plantea que los buenos oficios “consisten en la intervención amistosa de terceros Estados, autoridades o personas destacadas para buscar un arreglo pacífico a un problema que ha desbordado la capacidad de las partes” (1997: p.78).

Una de las características que tienen los buenos oficios es la intervención de un tercero de manera voluntaria y de buena fe, cuya finalidad es lograr entre las partes una solución armoniosa. Por esto Borja (1997) plantea lo siguiente:

La distinción -valor puramente teórico- entre los buenos oficios y el Arbitraje consiste, en que los primeros se limitan a acercar a los Estados en conflicto para que abran negociaciones directas, mientras que la segunda va más allá: propone alternativas de solución al problema que pueden ser aceptadas o no por los países interesados. (1997: p.78).

4.5. Arbitraje.

El objeto del arbitraje está determinado por los derechos subjetivos, por la libre disposición de las partes, sin que ello implique norma alguna con obligatoriedad en principio. Sobre este aspecto cuyo espectro de aplicación se ubica en el contexto de las controversias internacionales Borja (1997) plantea lo siguiente:

“En el curso de la Primera Conferencia de la Paz de La Haya reunida en 1899, se buscaron afanosamente fórmulas de solución pacífica de los conflictos entre los Estados para evitar la guerra. (...) Con este espíritu se suscribió la Convención para la solución pacífica de las disputas internacionales, donde se creó el Tribunal Permanente de Arbitraje. (...) Según el Artículo 37 de la

Convención de La Haya del 18 –octubre- 1907, tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base del respeto al Derecho. (...) El convenio de arbitraje implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral. (1997: p.42)".

Debe destacarse que el arbitraje es uno de los métodos alternativos de solución de controversias más utilizado. Este cambia su modalidad dependiendo el ámbito geográfico en el cual se desarrolle, es decir, en el ámbito internacional es obligatorio que haya agotado el proceso de mediación y conciliación antes de recurrir al arbitraje.

El arbitraje es definido por David (1985, en Sánquiz, 2005) como:

"Un mecanismo mediante el cual la solución de un asunto que interesa a dos o más personas es encomendada a un tercero (el o los árbitros) cuyo poder no deriva de las autoridades de un Estado, sino, de un acuerdo privado; y son (el o los árbitros) quienes conducen y deciden el caso sobre la base de dicho acuerdo privado. (2005: p.17)".

Este concepto ofrece la idea de considerar, como lo Ríos (2007), plantea que "la institución del arbitraje es una institución jurídica compuesta, y que está integrada por el acuerdo de la voluntad entre las partes, y por el proceso arbitral, los cuales llegan a confundirse en una única realidad jurídica, sin la preponderancia de uno sobre el otro" (2007: p.10). Por otra parte, Chillón y Merino (1991, p.36), expresan una reflexión relevante:

"No hay arbitraje sin la voluntad de las partes de otorgar al árbitro o árbitros un poder jurisdiccional. Justamente esa jurisdicción

convencional que se otorga al árbitro es la nota distintiva que hace diferente el arbitraje de las convenciones, por las que se pretende integrar o completar una relación jurídica insuficiente por falta de algún requisito. (1991: p.36)".

De allí se desprende que, si se cumple el principio de la autonomía de la voluntad de las partes es posible asegurar un medio efectivo, discreto y seguro de resolución de las controversias.

Añade Borja (1997) lo siguiente:

"La jurisdicción arbitral nace del mismo tratado bilateral o multilateral de arbitraje, seguido por lo general de un compromiso arbitral *ad hoc* donde se designa el árbitro y se establecen sus poderes. El árbitro que puede ser una persona o un tribunal no tiene más atribuciones que las que las partes han convenido en otorgarle. (1997: p.42)".

Destaca el referido autor que el laudo arbitral "es teóricamente obligatorio para las partes, pero no existe ninguna autoridad coercitiva que pueda respaldar su ejecución" (1997: p.42). En la práctica los Estados dan cumplimiento y tienen el mismo peso de una decisión emitida por los tribunales y bajo ciertas estipulaciones, pueden apelarse o no. Anticipadamente acuerdan, que las partes se obligan a cumplir el laudo y a establecer el proceso que seguirá el arbitraje. Necesariamente las partes no tienen que estar satisfechas de la decisión del laudo, porque su papel es decisorio y generalmente definitivo; sin embargo, la regulación dentro del proceso arbitral hace referencia del proceso fuera del arbitraje institucional; aunque de forma muy diferente la regulación puede establecer una inadmisión de la solicitud de arbitraje, pero en ese sentido se puede buscar, que las partes lleguen a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

En la República Dominicana está vigente la Ley 489-09, que recoge las principales características y particularidades de la ley modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI), donde se define ampliamente la materia del arbitraje, reconoce el papel y las funciones de las instituciones del arbitraje, es aplicable al arbitraje tanto nacional como internacional, y reconoce el principio de Kompetenz-Kompetenz (este hace referencia a un principio básico del arbitraje, donde los árbitros tienen la potestad para decidir sobre su propia competencia, juzgando la validez del convenio arbitral) y de autonomía del acuerdo arbitral. Debe acotarse que, tal y como lo plantea Orozco (2015), la Junta Arbitral intenta la negociación y acuerdo satisfactorio entre las partes, aunque utiliza la mediación previa para ello.

En la particular situación de República Dominicana, las partes pueden decidir, de manera contractual o no, resolver por esta vía sus controversias individuales o colectivas. Cabe destacar que, conforme a la naturaleza del conflicto el árbitro puede fundamentar su decisión en el derecho positivo vigente o, en equidad, decidirlo según el sentido común.

La solución dada a los conflictos dentro de las comunidades comerciales tuvo que ampliarse para buscar otro mecanismo que fuera más abarcador, que protegiera y contribuyera a la práctica de la convivencia pacífica entre las comunidades vecinas. De aquí nace el arbitraje. Las contiendas constantes entre los miembros de las sociedades comerciales provocaron la

búsqueda de mecanismos de solución para evitar agresiones físicas fruto de las pasiones derivadas del planteamiento de posiciones encontradas.

Se ha evidenciado, que los países más exitosos en solucionar conflictos no son aquellos que más han peleado, sino los que han desarrollado mecanismos de solución de conflictos orientados a obtener resultados más satisfactorios al menor costo posible en todas las fases del mismo: salud, tiempo, dinero, burocracia, entre otros.

Este sistema ha ido evolucionando por los resultados favorables en los países cuya aplicación de este instrumento es habitual para resolver situaciones institucionales, empresariales y los más diversos diferendos.

4.6. La Conciliación.

A manera introductoria, se establece que la conciliación es un acto procesal que actúa con carácter previo a la vía judicial, con el fin de evitar conflictos ya iniciados. Al respecto, Borja (1997) declara que “la conciliación es un procedimiento relativamente reciente en el derecho internacional, pues es ocasión de la Tercera Asamblea (1922) cuando se recomienda por resolución la formación de comisiones de conciliación, para contribuir al arreglo de las diferencias internacionales” (1997: p.144). El resultado son los acuerdos conciliatorios.

En la perspectiva de Orozco (2015), la conciliación es un procedimiento frecuente en los ámbitos civil y laboral, donde el conciliador reúne a las partes sin realizar propuesta alguna ni tomar decisión. Es preciso señalar, que

la conciliación es la intervención que realizan los terceros; por tanto, es pertinente destacar las características del conciliador resaltadas por Borja (1997); para este autor "el conciliador asume el conocimiento de todos los elementos de la controversia, investiga los hechos, determina las reglas del derecho internacional aplicables y, sobre esta base, propone una solución al caso" (1997: p.144). En este método pueden darse dos contextos: Si es un procedimiento extrajudicial, puede ser conciliación o arbitraje y, si es un procedimiento judicial, se verá sólo en la primera audiencia del correspondiente proceso ante los tribunales. En todo caso es usada la mediación.

Como lo señala Orozco (2015), en ocasiones el papel del conciliador ni siquiera consta en la conciliación, se limita a invitar y a reunir a las partes. El papel del conciliador no es poner técnicas, es simplemente invitar a las partes a reunirse, para reducir tensiones entre ellas y así mejorar la comunicación de los involucrados en el proceso. Así, la conciliación que se realiza ante el propio órgano arbitral alcanza un *laudo conciliatorio*.

Por su parte, Rutinel (2000) plantea la conciliación en estos términos: "como mecanismo de arreglo pacífico, la conciliación tiene varias características ventajosas. Comprende procedimientos formales y aun casi judiciales, y sus recomendaciones tienen una opinión de grupo" (2000: p.169), proponiendo salidas oportunas.

Actualmente hay más espacios para la conciliación, muchos de ellos desconocidos por las personas, consecuentemente, se sugiere su búsqueda

y conocimiento antes de proceder por la vía judicial. Es necesario conocer que, aunque estén agotados los espacios para recurrir en la justicia, los tribunales adoptan la postura reactiva, donde se recomiendan y aconsejan otras opciones de cara a minimizar la situación.

Conviene acotar dos excelsos puntos de vista acerca de los métodos de solución de conflictos. En primer término, Espinal (2008) plantea que:

La cultura que una sociedad tiene del conflicto define lo que la gente valora, las formas adecuadas de conseguirlo, la postura ante otros que busquen lo mismo y las instituciones y prácticas que ayuden a determinar el curso de las disputas sobre cuestiones de valor. (2008: p.78)

Por consiguiente, la cultura es determinante para obtener prácticas conducentes a una convivencia de paz.

Del mismo modo, parafraseando a Heilleinger (2008), se puede afirmar que la esencia de la mediación es la misma; es decir, se busca evidenciar que la mejor manera de llegar a una reconciliación es la decisión de las partes involucradas de asumir con responsabilidad los hechos que se están ventilando, esto significa que las partes han de plantear de manera y sincera, cuáles han sido los hechos, hasta dónde ha sido su participación en los acontecimientos que precedieron al conflicto.

Es ahí donde se desvanece la imagen del enemigo y también la imagen del conflicto, y se puede avanzar hacia la solución satisfactoria de la controversia, no pasajera; porque se tiene la certeza, que ese conflicto ha perimido en tiempo y espacio.

Otra perspectiva de la negociación es la etapa que contribuye a mantener el acercamiento de las partes, siendo esta de capital importancia para lograr que depongan o no intereses ya idealizados. Es el proceso de la negociación que logra mantener a las partes interesadas, no por la solución del conflicto en sí, sino por la expectativa de lograr imponerse ante su adversario.

El conflicto se expresa en un acto ejercido en relación a otros. Por esa razón, el conflicto no se puede entender o estudiar de manera separada, sino en un contexto social porque la posición o postura que muestran las partes cuando están en la emoción del conflicto les impide ver las posibles soluciones que pueden usar, es por esta situación que hay que mirarlo como un conflicto es social y más cuando trasciende lo individual y procede de la propia estructura de la sociedad. Es en este punto donde el rol del abogado pasa a ocupar un lugar central en la búsqueda de alternativas de solución, como parte del sistema de justicia que son, los abogados son los primeros intérpretes de las normas y también los actores principales en la canalización de los conflictos sociales a través del Derecho.

Dentro de los métodos alternativos de solución de conflictos, se encuentra la figura de la mediación, solo vista como una figura más y muchas veces confundida con otras figuras que también son utilizadas para acercar a las partes en conflicto.

Es precisamente la mediación que abordaremos en el siguiente capítulo, quien, a su vez, será analizada en esta investigación, a fin de elevarla a la categoría de Sistema de justicia, dentro del Sistema Judicial.

Los profesionales del área del Derecho coinciden en que es una cuestión de Estado conseguir una justicia de calidad, siendo estos esfuerzos valiosos para concretar las soluciones de manera efectiva, considerando la satisfacción de los intereses de las partes y el respeto a sus derechos. Sobre este punto el Observatorio de Políticas Sociales y Desarrollo (2018) indica que “un efectivo sistema de justicia posibilita la convivencia pacífica e incrementa el bienestar social” (2018: p.1), por lo que todo esfuerzo hacia la solución de conflictos derivará en frutos que aporten a la convivencia social.

4.7. La mediación como sistema: concepto teórico.

Dada la importancia de buscar soluciones satisfactorias a las controversias que se pueden suscitar a nivel laboral es conveniente allanar los caminos para insertar la mediación como alternativa viable en el contexto dominicano. Vale recordar lo expuesto por Ezeizabarrena (2004), quien sostiene que “las relaciones jurídicas entre administradores y administrados exigen cada día más un esfuerzo de adaptación a los cambios que sin cesar se van sucediendo” (2004: p.17).

Con el propósito de ahondar en el sustento teórico de este procedimiento a continuación se abordan sus principios generales que lo ubican como un camino idóneo para evitar las confrontaciones y llegar a soluciones satisfactorias para las partes involucradas.

4.7.1. Los principios generales de la mediación.

Como lo sostiene Orozco (2015), la mediación no es nuevo procedimiento, pues se desarrolla exitosamente en diversos ordenamientos jurídicos; pero, no obstante, a sus buenos resultados, inexplicablemente es reducido su campo operativo.

Complementando la relevancia de este procedimiento, Torrego (2001) afirma que "la mediación es una herramienta de diálogo y de encuentro interpersonal que puede contribuir a la mejora de las relaciones y a buscar respuestas a los conflictos de mutuo acuerdo" (2001: p.47). En coincidencia con este planteamiento Moreda (2010) señala que "la mediación permite una visión más amplia del problema, abre nuevas perspectivas, nuevas expectativas, de forma que se mejora la relación y se asegura una relación más profunda y de compromiso para las dos partes" (2010: p.2).

Como lo expone Orozco (2015), cualquier sociedad para la cual, en su ámbito judicial, la mediación ha tenido tan halagadores resultados en el ámbito privado crea las condiciones y las herramientas para que los ciudadanos rescaten la capacidad de obtener justicia con libertad. Inferimos, que se obstaculiza por falta de voluntad, intereses disimulados, una educación tradicional ajena a tan noble propósitos.

Sin margen de error considero la validez de tal proposición, porque como la ha indicado Pardo (2015) la agilidad y eficacia en la solución de controversias, debería verse como un interés público a defender y proteger.

Estimo, que las personas merecen la oportunidad de hacer uso de su racionalidad y mejor discernimiento para oxigenar soluciones y no para enrarecer la atmósfera de la controversia. Por esta razón considero que la mediación es el verdadero y real instrumento jurídico que llena las expectativas de la ciudadanía, porque en ella las partes no son obligadas, son dueñas de las decisiones que toman, y esa decisión es producto de un proceso de sanación emocional durante el proceso, concluyendo en una solución beneficiosa para las partes.

En ese orden de ideas es necesario contar con medios intercesores, porque carecemos en el contexto dominicano de instrumentos que organicen los datos, ponderen los juicios y ofrezcan una visión coherente de la realidad, quien dé seguimiento al sistema judicial ordinario en cuanto a la justa aplicación de justicia. Como afirma Innerarity (2018) “nuestro mayor desprecio se dirige a quien representa la mayor mediación” (2018: p.35). Agrega el referido autor que esta defensa de las mediaciones no supone rendirse a la autoridad de algún árbitro privilegiado, porque hay muchas mediaciones que compiten entre sí; es un reconocimiento de que nuestras limitaciones cognitivas no proceden que sea escasa la información, sino de que no andamos sobrados de instrumentos para hacer frente a la complejidad del mundo y orientarnos en él.

Como bien lo señala Martín (2015), los principios y objetivos de la mediación son precisos y son complementarios a su vez, se refuerzan ambos. Estos son: voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, caracteres personalísimos, buena fe, flexibilidad, facilitar la comunicación entre las partes, crear un espacio donde no exista coacción, equilibrar el poder entre las partes, posibilitar que las partes lleguen a un acuerdo del tipo gana-gana. Con estos principios el objetivo del no posicionamiento a favor o en contra

quedaría solventado de una manera más sencilla, colocando en las partes la imagen de solucionar.

Las ventajas de este procedimiento son argumentadas por Giménez (2012), quien plantea que, mediante una reflexión constante e interrelacionada de los factores personales, situacionales y culturales, el mediador podrá reconocer los que son significativos para el caso en concreto, y en base a ello, centrarse en el canal de acción más eficiente para gestionar el conflicto.

Este instrumento de solución de controversia debe ser utilizado de manera general como sistema de justicia tal como el existente en la actualidad, pero paralelo; pudiendo ser la mediación el sistema de justicia utilizado de manera principal y no de manera alternativa, y sólo cuando no haya la posibilidad de solución de la disputa por la vía de la mediación, entonces esta iría a la justicia ordinaria.

El conocimiento y aplicación de una democracia social participativa tiene que vincular a todos los individuos como sujetos de derechos fundamentales en una comunidad que ha observado y sigue en proceso de cambios sociales de forma vertiginosa, que en las últimas décadas ha considerado, que dentro de la democracia participativa se despliega el núcleo central adecuado de la democracia social.

No obstante, los principios y objetivos de la mediación interactúan en conjunto, haciéndose necesario empoderar al ciudadano en el conocimiento transparente del referido procedimiento, diferenciando al máximo nivel el fundamento de los objetivos de la mediación: la virtud de la

justicia; esto equivale en los términos de Hervada (2008) a dar a cada cual lo que le corresponde. Debe tenerse presente que “dar a cada uno lo suyo exige *saber* y *querer*” (2008: p.17), sobre este particular agrega el referido autor que:

“El establecimiento de una sociedad justa depende de dos factores fundamentales, que son dos virtudes por la tradición filosófico-moral, la prudencia, virtud de la razón práctica, y la justicia, virtud de la voluntad. Así como también la sabiduría o prudencia del derecho, el saber dar lo que corresponde, a quien corresponde y cuando corresponde, esa sabiduría, hecha arte o ciencia, es la ciencia del derecho, siendo la ciencia del derecho la ciencia de los justos, por lo que ese saber mueve el acto de voluntad. La virtud llamada justicia” (2008: p.17).

Estos, igual que los fines del Derecho, son los fines de la mediación.

4.7.2. Objetivos de la mediación.

Desde la postura de Osttermeyer (1996), el objetivo terminal de la mediación es aspirar al bien común, a este se unen otros propósitos señalados por Grover (1996) como poner en contacto a las partes, mejorar la capacidad de las partes para comunicarse, encontrar opciones ajustables a las necesidades, sin litigio. Así como recomponer relaciones laceradas, lograr acuerdo consensuado y explorar las actitudes y posiciones mutuas.

Al instante de derribar la barrera de la no comunicación, como lo señala Osttermeyer (1996), las partes pueden proceder a dilucidar el problema. En este escenario el mediador ayuda a las partes a lograr una comunicación informal, pero estructurada. Busca una inicial exposición de cada parte,

deja que ellas se expresen y; en la medida de lo posible, presentar los acontecimientos en orden cronológico. Se busca descargar emociones, y también, arribar a acuerdos satisfactorios para las partes; además, que haya relaciones cordiales de respeto entre ellas.

4.7.3. Fases de la mediación.

Como lo describe Martín (2015), la mediación como proceso y como sistema formal para la solución de controversias y disputas tiene una serie de fases con el objetivo de estructurar espacio de comunicación entre las partes en disputa.

La mediación es un sistema flexible, pero no es terapia; sino, que sus fases se pueden estructurar de acuerdo a la naturaleza de la controversia y de acuerdo a sus principios básicos. Estos garantizan que las partes logren un acuerdo justo. En este caso, como lo plantea Lozano (2015) es el mediador quien decide la forma cómo estructura cada proceso en función de las características del conflicto y de las personas mediadas.

Dentro de las fases de la mediación esta la introducción y creación de estructura, la localización de hechos y aislamiento de problemas, revisión y proceso de avance del proceso. Para Folger (2008), la mediación no tiene la misma meta que otros métodos, dado que la meta principal de la mediación es crear un conjunto de convenios que van a orientar las acciones futuras y las consecuencias entre los participantes mejorando la

comunicación.

Tal y como lo plantea Zaccagnini (2015), otra de las características es la privacidad. Esta se desarrolla en un período y no registrando nada de lo dicho. Otros aspectos derivados son:

- Las ventajas en tiempo y economía
- La autodeterminación
- La negociación activa de las partes como protagonistas de su propio proceso.
- La etapa del acuerdo y firma. Final del proceso.

El papel de la mediación es tan efectivo, que la Cámara de Comercio Internacional (CCI) impulsó la semana de la mediación, organizada por el Centro Internacional de ADR. En estos eventos, regularmente se imparten conferencias y acciones de formación en todo el mundo. Ejemplo: El concurso Internacional de Mediación Comercial de la CCI. Este se celebra anualmente en París. Afirma la CCI (2014) que en la mediación las partes tienen el control sobre la decisión de celebrar tal acuerdo, así como sobre sus términos. Los acuerdos de resolución son contractualmente vinculantes y ampliamente ejecutables.

4.7.4. El rol del mediador en la solución de las controversias.

El rol o función del mediador en un proceso de mediación efectivo va a depender de las técnicas adoptadas y siempre apegado a los principios básicos de la mediación. La posición del mediador es de no poder, de

contribución y de apoyo imparcial. Punto de especial atención es que el mediador mantenga esclarecido el objetivo de la mediación.

El mediador en todo momento mantiene el papel de imparcialidad de ambos protagonistas, porque cualquier indicio de asentir o comentario haría sentir inseguro en desventaja a una de las partes y llevaría a abandonar el proceso. El mediador siempre mantiene una postura de tercero imparcial, que carece de autoridad frente a las partes, permitiéndoles llegar a sus propios acuerdos.

Es importante que el mediador siempre está dispuesto a escuchar sin juicio, con ausencia de emociones propias para no intervenir; excepto, con las preguntas mínimas, siempre que esas preguntas ayuden a las partes a mantener el dialogo.

De igual manera es esencial mantener la privacidad del proceso. Nada se escribe, tampoco puede ser usado como prueba ninguna confesión que allí se haga. Todo queda dentro de la confidencialidad.

Destaca también entre las funciones del mediador el hecho de poner en práctica, analizar y revisar que haya un ambiente relajado y libre de juicio; de esta manera contribuye a crear opciones y alternativas, las cuales son creadas para cada caso en particular.

4.8. La mediación como vía para la seguridad jurídica del Estado social.

Una de las principales bondades de la mediación, como lo manifiesta De Armas (2003), "es la sustitución de la concepción tradicional de «ganar-perden» en las disputas, por «ganar-ganan», pues este cambio de concepción no sólo afecta a los resultados, sino también al proceso mismo" (2003: p.127). Por su parte, Vinyamata (2003), sostiene que la mediación proporciona grandes utilidades a la seguridad jurídica del Estado, pues contribuye a implantar y desarrollar concepciones sobre la paz y la transformación de los conflictos. Subraya el referido autor que "aunque la mediación tenga su labor discreta y carente de protagonismo suele ser ignorada o subvalorada por quienes han acabado por adaptar la filosofía y los métodos de solución no violenta de conflictos, desarrollando programas, iniciativas y teorías" (2003: p.70).

Trasladando la mirada hacia la concepción de la mediación como vía para la seguridad jurídica del Estado Social, nos recuerda previamente Soleto (2012) que:

"Siendo la norma suprema, la Constitución de la República encamina hacia el Estado de derecho y a velar por la tutela judicial efectiva de todos aquellos ciudadanos que la reclamen. Este derecho se ve reforzado con la previsión de que se haga mediante un proceso debido y sin dilaciones. (2012: p.763)".

Aun cuando tenga un sustento en los instrumentos rectores del campo legal del Estado, este procedimiento se caracteriza por su facilidad para

adaptarse a las circunstancias de cada caso concreto. Sostiene Salinas, (2017):

“Su idiosincrasia permite que prácticamente sea igual en todos los países. Lo que origina diferencias, posiblemente, es el tratamiento que recibe en el ámbito judicial, porque su relación con el proceso cuando se realiza estando pendiente un litigio en sede judicial puede variar según el ordenamiento procesal de cada Estado”.

Enfatiza la referida autora, que la flexibilidad que caracteriza los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos, y particularmente la mediación, implica una necesaria adaptación a las circunstancias concretas del caso; considerando además que en la mediación no importa quién cree que gana o perdió, sino establecer una solución práctica que satisfaga las necesidades de cada participante.

La mediación cuenta con cinco tendencias básicas en función de su utilidad, sus objetivos y las actitudes manifiestas por los partidarios de unas u otras; tales tendencias se indican seguidamente:

- La mediación como sistema de reducción de los costos de la práctica judicial, saturada por cantidades de normativas legales, procedimientos y litigios.
- La mediación como mejor sistema de procurar satisfacer a las partes en conflicto. Reduce costes emocionales y económicos de las prácticas judiciales y facilita los acuerdos directamente.

- La mediación como sistema de reivindicación de cotas más altas de justicia social.
- La mediación como proceso transformativo de las personas, como superación de sus actitudes y comportamientos violentos.
- La mediación, desde la conflictología, como síntesis de todas las tendencias anteriores.

Todos ellos nos conducen hacia la seguridad de las garantías y de los procesos de la aplicación de una justicia con libertad, pero también con justicia hacia el sujeto de derecho del ciudadano, así como también hacia la procura de una cultura de paz, bajo el entendido que esta última nos permite, como lo plantea Martínez (2001), “escuchar para comprendernos en la multiplicidad de voces” (2001: p.255).

Debe señalarse que la cultura es un activo intangible e irremovible de los seres humanos mientras el ideal de la justicia tradicional es permanente. Por esto, necesitamos crear una cultura mediadora en la conciencia del sujeto de derecho, de tal manera, que este sujeto de derecho interiorice la necesidad de esa cultura mediadora como algo intrínseco de su naturaleza y de cuyo beneficio ha sido marginado.

En el siguiente apartado, entramos a las características que posee la mediación y que la hacen única.

4.9. La Mediación posee las características de un sistema.

La mediación se muestra como una herramienta de minimización de conflictos, pues como lo indica Espinal (2008) “vivimos en un mundo de posibilidades y porque podemos transformar, cambiar y crear” (2008: p.7). Cuando hablamos de mediación, inmediatamente nos llega la imagen de la solución sin fuerza, la cooperación sin juicio, sin memoria; de un tercero imparcial, pero no neutral; que tiene las herramientas y todo el deseo de que la desavenencia llegue a feliz término.

Según Busch y Folger (1996), “la mediación tiene como objetivo transformar el conflicto, poder convivir con él” (1996: p.29); de allí que es esencial, de acuerdo a lo planteado por Novel (2008), la aceptación y la alteridad. Sobre este particular, la referida autora señala que “la idea es transformar la situación. Para hacerlo es imprescindible el reconocimiento; por tanto, el conocimiento del otro y su respeto” (2008: p.7); entendiéndose que este modelo está asociado a la educación por la paz, en los diferentes contextos en que el sujeto hace vida. La dimensión humanista de la mediación es resaltada por Vinyamata (2003) al plantear lo siguiente:

“Existe un concepto de mediación genuino, que posee una filosofía centrada en la imparcialidad, el propósito de ayuda a personas en conflicto, que interviene sin autoridad y sin pretender sustituir el protagonismo de las personas en sus problemas y conflictos a través de una función directiva de sus vidas; o sea, mediación con una noción profundamente humanista, alejada de connotaciones mercantiles, de intereses políticos, de propósitos que no sean otros que el de prestar ayuda a quien la necesita. (2003: p.17)”.

Aun cuando actualmente el término mediación es de los frecuentemente más usados y más eficaces en la solución de disputas en todo el mundo es un concepto que sufre interferencia y se presta a confusiones interpretativas. Por ejemplo: negociación conciliación y arbitraje son tres vías de dirimir controversias que suelen confundirse con la mediación, por el simple hecho de un tercero voluntario interviniente, y que el acuerdo no es de obligatorio cumplimiento; pero la mediación va más allá, porque asegura resultados durables y la finalización del conflicto, mediante la reconciliación. En palabras rigurosamente de la Metodología de Investigación Científica, la mediación es un procedimiento algorítmico (asegura el buen resultado); el resto son procedimientos heurísticos (no aseguran el resultado).

La importancia de la mediación es destacada por García, Reyes, Ceballos y Álvarez (2002), estos autores establecen que su relevancia “radica en que, esencialmente, es el medio básico para acordar voluntades para la resolución de un conflicto, ya que mediante estas se obtiene lo que queremos de los otros con su participación en la decisión” (2002: p.122).

Desde una perspectiva similar Vinyamata (2003) acentúa la importancia de la mediación para el mejoramiento de las relaciones; al respecto señala que la mediación:

“Es el proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado; o al menos mitigado el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás. (2003: p.17)”.

Nos identificamos con esta definición porque, desde nuestro punto de vista, contribuye al respeto y al derecho que tienen los ciudadanos de ser dueños de su vida y de la manera cómo resolver sus situaciones.

En ese sentido, proponemos la mediación, porque es el método más efectivo para resolver las diferencias entre las partes en cualquier estado de causa, aun cuando estén en litigio. Si las partes deciden escoger el método de la mediación como única vía para ventilar la situación, constituye una garantía plena para la terminación total y definitiva del conflicto, porque está suficientemente probado que ningún otro método es más garantista, pues son incapaces de detener la correa transmisora de conflictos.

Cabe acotar que la mediación busca elaborar perfiles aplicables a las posibles soluciones de un conflicto, contribuyendo a realizar innovaciones a lo interno de los Estados que buscan garantizar más rápida, efectiva y humana; además, a menor costo que el procedimiento ordinario de justicia ante los tribunales. Este método de solución de controversias es útil para muchas ramas del derecho y de la vida diaria.

Existen mediadores profesionales o abogados que efectúan la mediación por honorarios sustanciosos, pero estos casi siempre son menores que ventilar la cuestión en los tribunales; y se puede lograr una temprana terminación del caso y anular la natural ansiedad que deriva un litigio. Por esto, Vinyamata (2003) plantea que “al igual que los conflictólogos, los mediadores poseen capacidades para ayudar a plantearse una manera de vivir más satisfactoria, con serenidad y acorde con una ética práctica y viable” (2003: p.42).

Agrega el precitado autor que “el mediador actúa desde el no- poder, como una tercera parte que no analiza, ni juzga ni sanciona” (2003: p.46); que no hace juicio, ni tiene idea concluyente. Derivando todo ello en la posibilidad de facilitar “que las partes en conflicto encuentren por sí mismas sus propias y originales soluciones” (2003: p.46), es decir, que el papel del mediador es determinante para que las partes en controversia puedan de manera satisfactoria llegar a un acuerdo. Es por esto que sus honorarios pueden implicar al final abaratar los costes.

Los mediadores generalmente recomiendan, que las partes deben acogerse al procedimiento establecido para la mediación y a los consejos que realizan los mediadores, quienes son figuras neutrales en la controversia, y así encontrar las opciones necesarias para llegar a un acuerdo que satisfaga los diferentes intereses.

De esta manera, la forma de solución de controversias demanda un pensamiento generativo, capaz de producir un modelo cuyas premisas básicas sean esclarecer la verdad de los hechos y curar las heridas que puedan generarse a través de un proceso efectivo y sanador.

En ocasiones, la reparación y la restauración del daño causado no se producen, pero contrariamente pueden presentarse nuevas situaciones de violencias o violación a la ley generadas a partir de ella. La base de la metodología y conceptualización de la mediación, para que la reparación del daño sea efectiva, tiene como objetivo que la paz sea el resultado del proceso y no el agravamiento de las condiciones objetivas que mantuvieron el conflicto.

La naturaleza de esta busca crear conciencia en la implementación de la mediación como método de resolución de conflictos para sociedades como la nuestra, ajenas a otras formas de resolverlos, excepto la vía judicial, donde la sociedad queda insatisfecha con la justicia tradicional, pero no deja de ser necesaria para la persona como sujeto de derecho, y como ente y fundamento del Estado social y democrático de Derecho.

Mostramos que a través de la mediación se puede lograr una verdadera y sostenible solución y la entronización de una cultura de paz para resolver conflictos individuales, donde las partes sientan que la decisión fue justa, contrario a la incertidumbre de la justicia tardía; y donde las partes no se perciban enemigas y puedan resolver el conflicto de forma positiva y armónica, logrando un proceso de reconciliación y paz, y sin el asomo perturbador de nubarrones mentales en el proceso. Esto tiene que ser lo propio en un Estado de derecho, donde las partes no sean revictimizadas en su dolor y sufrimiento por no resolver en tiempo oportuno su controversia.

Generalmente se considera, que el conflicto se limita a tratarlo y comprenderlo desde el punto de vista jurídico obviando la necesidad de interpretar y comprender las circunstancias. Es bajo esta cosmovisión que deben analizarse los conflictos. En otros aspectos, los litigantes tienen que saber, que no todos los conflictos son iguales. En ocasiones estos asumen y creen que su solución está en las normas jurídicas o en las leyes, sin necesidad de profundizar para comprender el motivo y causas subyacentes del problema. Es preciso analizar la realidad, las confrontaciones e influencias para poder armonizar entre las partes.

Bajo las consideraciones anteriores cobra vigencia el planteamiento de Primera (2014), quien acentúa que para resolver las “discrepancias entre las personas; se requieren estrategias que permitan colindar con la razón y la tranquilidad dentro de un marco de legalidad que asegure dicho equilibrio” (2014: p.7), emergiendo así la mediación como una vía idónea.

En conclusión, la mediación debe ser una figura de primer orden en un país democrático; además, como sistema autónomo de solución de controversia es nuevo y por sí mismo está llamada a ganarse la confianza y la lealtad de los ciudadanos. Obviamente, los mediadores y el equipo de apoyo tienen mucho que aportar para lograr esa lealtad. El mediador tiene que demostrar que posee las condiciones y principios que la rigen. Significa esto, que la mediación posee las características, principios y fundamentos de un sistema que se bastaría por sí solo, para lograr una verdadera justicia con igualdad, donde no hay supremacía para ninguno de los participantes en el conflicto.

Es preciso recalcar que el Estado moderno que se autoproclama social democrático de derecho no puede seguir ignorando, que los ciudadanos tienen legítimo derecho a recurrir a modelos alternativos de justicia para dirimir situaciones que así lo ameritan. Esta observación se relaciona con lo planteado por la ONDP (2016), organismo que proclama un mayor empleo de los recursos de solución alternativa de los casos penales, pues “se está haciendo un uso mínimo de esta figura procesal; lo que se traduce en una carga de trabajo y costos en el sistema de administración de justicia penal de la República Dominicana” (2016: p.75).

Sin embargo, el Observatorio de Políticas Sociales y Desarrollo (2018) revela que este exiguo empleo de esa figura procesal se encuentra relacionado

con la asimetría de información, esto en virtud de la complejidad asociada al sistema judicial y la dificultad de sus vías de acceso, situación que deriva en un bajo uso de los recursos de solución alternativa por desconocimiento de los mismos. Subraya el ente mencionado que:

“Incrementar los mecanismos de solución alternativa de conflictos tiene múltiples ventajas, tanto para el Estado dominicano como para los ciudadanos. Por un lado, se reduce el número de casos entrando al sistema judicial. Por otro, le reduce tiempo y recursos al ciudadano si puede resolver en breve tiempo y de manera justa para cada parte involucrada. Pese a que este mecanismo es a todas luces una oportunidad de ampliar la base del acceso a la justicia, el Estado dominicano ha sido lento en implementarlo. (2018: p.11)”.

En adición a lo anterior, el Observatorio de Políticas Sociales y Desarrollo (2018), expresa que “la necesidad de un Estado de derecho fuerte y de justicia equitativa para todos no es actualmente un tema de debate nacional” (2018: p.11), situación que se genera, entre otras razones, por los mínimos niveles de participación cívica y por un limitado empoderamiento ciudadano. Tal escenario contrasta con las políticas que orientan los Objetivos de Desarrollo Sostenible los cuales, como lo proclama el ente precitado, procuran unificar:

“Los criterios a escala mundial de la importancia del Estado de derechos en el desarrollo individual y colectivo, para que los ciudadanos se empoderen y empujen los cambios que requiere el país, porque cuando las instituciones garantizan los derechos individuales y colectivos, la sociedad avanza. (2018: p.11)”.

Luego de ponderar la realidad del Sistema Judicial Dominicano en relación al posicionamiento de modelos alternativos de implementación de justicia, la presente investigación pretende responder a la pregunta: ¿Cómo incide la mediación, como sistema autónomo y suficiente de justicia, para el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho?

Naturalmente, dar respuesta a esa interrogante requiere comprender la exigencia de la transformación del papel del abogado como canalizador inicial del conflicto, hecho que resalta en los términos de Arnáiz (2018):

“La importancia de la concepción de la abogacía como una profesión que ha de aspirar a ser gestora integral del conflicto. Es decir, que además de prevenirlo, explore y aplique el mejor de los mecanismos para su resolución y para la composición de los intereses que representa. (2018: p.4)”.

Asumir esta perspectiva pasa por superar la resistencia a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, la cual se deriva, de acuerdo a lo sugerido por Almansa (2017), “a un endémico malentendido sobre cuál es el papel que corresponde al abogado en la mediación y un mal elaborado concepto –raquítico y mutilado– del insustituible papel del abogado en el acceso a la justicia” (2017: p. 3). De allí que Núñez Peralta (2016) insista en que:

“La actividad del jurista y aunque pueda parecer un contrasentido, debe procurar y promover en su actividad diaria la solución desjudicializada del conflicto, debiendo ser éste el último recurso y que como premisa se tenga en cuenta el recurso a la mediación, desjudicializando los litigios y planteándose como una solución alternativa de los conflictos. (2016: p.1)”.

En este sentido, es oportuno recordar que el jurista es parte integral del sistema de justicia en casi todas las sociedades.

Finalmente, después de analizar la mediación, sus principios, objetivos, fases, el rol del mediador, quien es una figura de primordial eficacia, sus características y su preponderancia como vía para la seguridad jurídica del Estado.

Ahora nos adentramos en el análisis del Estado dominicano, como Estado social y democrático de Derecho, a fin de analizar si realmente el Estado Social y Democrático, está acorde en el sistema jurídico con los nuevos derechos de los ciudadanos establecidos, como son la libertad, igualdad, la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la justicia social, para ver con claridad las bases de sustentación del estudio en cuestión.

TERCERA PARTE:

CAPITULO 5: REPÚBLICA DOMINICANA COMO ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO

5.1. Concepto, origen y evolución del Estado Social y Democrático de Derecho.

Los indicios del Estado social y democrático de Derecho se reflejan y hacen su primera manifestación en 1848, luego de la Revolución Francesa. En esta ocasión, filósofos y sociólogos dan vida a la figura del hombre en el mundo, pero, no obstante a este vanguardismo en favor del hombre, entiéndase, que el surgimiento del Estado de derecho no obra de la casualidad, tampoco de la voluntad específica de un sector determinado; sino, que el Estado social y democrático de Derecho es posible, además de redimir a la persona como tal, con iniciativas para elegir y la indicación de la Segunda República Francesa, fundamentado en valores, principios e instituciones colectivas como la fraternidad, el utilitarismo humanitario, el bienestar común, la cultura y la aparición de los derechos económicos, representados estos por el derecho al trabajador como figura.

Es irrefutable el impacto de la Revolución Francesa en el surgimiento de nuevas Repúblicas; sin embargo, desde una perspectiva social es necesario conocer las causas que condujeron a la materialización de las dos guerras civiles inglesas y, desde esa misma perspectiva, dar seguimiento al fenómeno de las migraciones de las Islas Británicas al territorio americano porque, precisamente, de esas migraciones emana la Constitución escrita, que también reconocía el derecho social del trabajador y el derecho a la comercialización. Estas migraciones se ubicaron originalmente al este de los

actuales Estados Unidos, donde fundaron Massachusetts; no se dispersan como sí lo hicieron los franceses. La unidad que mantuvieron estas migraciones fue decisiva para el futuro de Estados Unidos.

Por otro lado, es preciso revisar la visión de Locke (citado en Rawls, 2017), la cual es muy diferente, pues “parte de una situación de igualdad de derechos en el estado de naturaleza y desemboca, a través de un ejercicio teórico consistente, en una serie de acuerdos a lo largo del tiempo” (2017: p.210). Acuerdos estos que siempre tienen que satisfacer condiciones en la instauración de un régimen político. Como lo señala Rawls (2017), “para Locke un régimen legítimo será aquel que podría haberse establecido de un determinado modo y que cumple ciertas condiciones” (2017: p.210).

Recuerda el referido autor que, el poder político había regresado entonces a manos del pueblo y, a través de un proceso de revolución y restauración, se habría instaurado un nuevo régimen respetuoso con los derechos de las personas. Significa esto, que “es legítimo, desde una situación o estado original de igualdad de derechos” (2017: p.210). Se infiere entonces, que el surgimiento del Estado social de derecho es un patrimonio que debe ser consolidado por la sociedad en su conjunto; a sabiendas, que este sistema de derecho democrático ofrece a la sociedad la oportunidad de ponerle un freno al poder político y, al mismo tiempo, permite a los sectores sociales los necesarios y legítimos espacios donde plasmar los procesos plurales inherentes de todo régimen democrático.

Apoyado en la tesis de la generosidad limitada del utilitarista Hume, su concepción de la justicia y la política, y el concepto del utilitarismo de Hobbes, Rawls (2017) plantea que:

“La autoridad política se fundamenta sobre la labor que los gobiernos desarrollan por el bien de la sociedad en su conjunto (por el bienestar social). Un bien definido conforme al principio de utilidad (un principio al que diversos autores utilitaristas han dado distintas definiciones): El utilitarismo, forma parte de una doctrina de la sociedad. (2017: p.210)”.

Estas fases previas a la aparición del Estado social y democrático jugaron su papel respecto a la necesidad de un sistema abierto a la tolerancia y al cambio social. Esta y otras categorías sociales como la justicia y el funcionamiento efectivo de las instituciones pueden considerarse como los pilares de este sistema político. Por esto, como lo establece Grimm (2016), “el siglo XX es proclive a la vocación constitucional, porque de las peculiaridades y características en el plano constitucional emerge la progresiva afirmación de una familia de Constituciones” (2016: p.121).

Es oportuno resaltar que es fundamental en el origen del Estado social y democrático de Derecho, un verdadero poder político constitucionalista; y poder judicial en el plano jurídico, porque lo sugieren las contingencias entre el Derecho Común, el Derecho Romano y el Derecho Francés para los territorios de Latinoamérica y las islas del Caribe. Simultáneamente, tomando en cuenta la relación que se suscita entre la Ley y la política, el poder político es odiosa y sistemáticamente injerencista sobre el poder judicial; por

tanto, en este escenario de injerencias se hace necesaria la vigilancia ciudadana, para no permitir esas prácticas que desvirtúan y contaminan el Estado social y democrático de Derecho.

Respecto al nacimiento del Estado social y democrático de Derecho, hacemos obligada referencia a la restauración de Inglaterra bajo el reinado de Carlos II. Inglaterra, ya en su condición de República, aunque fue un país que estuvo encerrado, se convirtió en un verdadero laboratorio político, pues de ella saliera las ideas filosóficas que dieron origen a la democracia social. En definitiva, el siglo XVIII sirvió de laboratorio para producir los componentes de la legitimidad y distribución del poder. Y sin dejar de lado que en las negociaciones de paz para concluir la primera guerra mundial, se llevó a cabo el Tratado de Versalles, y que para lograrlo hubo una fuerte incidencia de la participación de los Estados, las asociaciones de trabajadores y de los empresarios, se incluyen reconocimientos al Derecho de los trabajadores y más tarde se crea la Organización Internacional del Trabajo, OIT.

El origen del Estado social y democrático de Derecho tuvo un nacimiento híbrido, pues tuvo la contribución de Inglaterra a través de sus dos revoluciones, que dieron origen al nacimiento político de Estados Unidos y su creación económica. Está en ese híbrido la Revolución Francesa, y su irrefutable aportación para el derecho del ciudadano, donde aparece el Derecho del Trabajo como Derecho Fundamental, y más tarde se adoptó la Declaración de la OIT, en Filadelfia. Estos son distintivos en ese híbrido que es el Estado social y democrático de Derecho, así como los planteamientos filosóficos y sociológicos que se produjeron en Italia y; finalmente, también está presente la impronta de los viajes transoceánicos de las postrimerías del

XV y albores del siglo XVI con el descubrimiento del llamado Nuevo Mundo y posterior colonización.

En el mismo contexto acerca del nacimiento del Estado social y democrático de Derecho Montesquieu (como se citó en Quesada, 2006), en su obra *El Espíritu de las Leyes*, tiene su postura ante la política. Este introduce una forma de lenguaje y conceptos tan novedosos, que se requieren nuevas palabras para entender la virtud política; “porque se trata un nuevo campo normativo, que hay que diferenciar de la virtud ética y moral. La virtud referida a la República consiste en el amor a la patria, el amor a la igualdad” (2006: p.386).

Debe acotarse que, el utilitarismo, desde principio del siglo XVIII fue la tradición más influyente; de tal manera, que aún perdura en la filosofía moral en lengua inglesa. Rawls (2017) señala que:

“Tuvo una brillantez colectiva singular a través de la contribución de filósofos excepcionales: Aristóteles, Kant, Francés Hutcheson, Hume y Adam Smith, Jeremy Bentham, P.Y. Edgeworth y Henry Sidgwick (los principales utilitaristas clásicos) y John Stuart Mill, quienes en sus casi tres siglos se han convertido en la tradición más impresionante de la filosofía moral. Dentro de los que estaban Hume y Adam Smith que eran filósofos y economistas. (2017: p.212)”.

El origen filosófico del Estado social y democrático se enmarca fundamentalmente en las teorías de Hobbes, Locke y Rosseau; pero respecto

a su origen y nacimiento propiamente dicho, las teorías que más influyentes procedieron de los economistas Adam Smith y David Hume y, naturalmente, soportado por las Constituciones y la legalidad, que son los caracteres más distintivos de un Estado de derecho. Y en ese contexto pasamos a puntualizar algunas cuestiones que han sido la fase preparatoria al Estado social y democrático de Derecho, como el surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

5.2. Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Para hablar de la OIT, necesariamente tenemos que mencionar el tratado de Versalles, porque ella surge como parte de esas negociaciones, pero antes que eso, mencionaremos los movimientos obreros que le antecedieron a la Organización Internacional, con sede en Ginebra.

Y se encuentran planteados algunos antecedentes y que mencionaremos por su importancia:

“Acto fundacional (Londres, 1864) Estatutos Generales de Manifiesto Inaugural de la Asociación Internacional de los Trabajadores, K. Marx. Mensaje de la Asociación Internacional de los Trabajadores a Abrahán Lincoln, Presidente de los Estados Unidos de América, K. Marx” (Sordo, José Ángel , 2000)<https://www.marxists.org/espanol/m-e/1860s/1864-est.htm#topp>.

Y en sus considerando dos que mencionaremos:

“Que la emancipación de la clase obrera debe ser obra de los obreros mismos; que la lucha por la emancipación de la clase obrera no es una lucha por privilegios y monopolios de clase, sino

por el establecimiento de derechos y deberes iguales y por la abolición de todo privilegio de clase;

Que el sometimiento económico del trabajador a los monopolizadores de los medios de trabajo, es decir de las fuentes de vida, es la base de la servidumbre en todas sus formas, de toda miseria social, degradación intelectual y dependencia política;

Que la emancipación del trabajo no es un problema nacional o local, sino un problema social que comprende a todos los países en los que existe la sociedad moderna y necesita para su solución el concurso teórico y práctico de los países más avanzados;

Y sigue:

“Por todas estas razones ha sido fundada la Asociación Internacional de los Trabajadores.

Y declara, entre muchas cosas:

“No más deberes sin derechos, no más derechos sin deberes. En este espíritu han sido redactados los siguientes estatutos:

- 1 La Asociación es establecida para crear un centro de Comunicación y de cooperación entre las sociedades Obreras de los diferentes países y que aspiren a un mismo fin, a saber: la defensa, el progreso y la completa Emancipación de la clase obrera.
- 2 El nombre de esta asociación será “Asociación Internacional de los Trabajadores”.
- 3 Todos los años tendrá lugar un Congreso obrero general, integrado por los delegados de las secciones de la Asociación. Este Congreso proclamara las aspiraciones comunes de la clase

obrera, tomara las medidas necesarias para el éxito de las actividades de la Asociación Internacional y elegirá su Consejo General.

4 El Congreso General se compondrá de trabajadores pertenecientes a las diferentes naciones representadas en la Asociación Internacional. Escogerá de su seno la gestión de sus asuntos, como un tesorero, secretario general, secretarios correspondientes para los diferentes países, etc. Estatutos de la (AIT, 1864) ídem.

5 Y además dice:

“Este artículo, síntesis de la resolución adoptada en 1871, en la Conferencia de Londres, fue incluido en los Estatutos por decisión del Congreso de la Internacional que se celebró en La Haya en septiembre de 1872”.

Pero además, plasma la agenda para los siguientes congresos:

“Primer Congreso (Ginebra, 3-8 septiembre 1866)”

“Segundo Congreso (Laussane, 2-8 septiembre 1867)”

“Tercer Congreso (Bruselas, septiembre 1868)”

“Cuarto Congreso (Basilea, 6-12 septiembre 1869)”

“Conferencia de Delegados (Londres, 17-28 septiembre 1871)”

Hacia el quinto Congreso,

“Quinto Congreso (La Haya, septiembre 1872)”
(AIT 1864) ídem

En esta parte visualizamos que la OIT, tuvo su antecesora en el AIT que eran las siglas de la Asociación Internacional de los Trabajadores de Marx.

En referencia a los antecedentes de la OIT, o más bien a las luchas sociales que estuvieron involucradas las luchas de los trabajadores en Inglaterra y Francia principalmente, en este sentido vemos que la historia contada por la mayoría de los autores deja fuera a Carlos Marx-Engels, y otros más, que fueron iniciadores de las ideas de la justicia social, innegablemente fueron las semillas que germinaron y que dieron origen al Estado Social.

Pero como plantea, (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994):

“Si bien la OIT nace en el 1919, con la Sociedad de las Naciones, y a la desaparición de ésta, subsiste como un cuerpo permanente y especializado de las Naciones Unidas, su nacimiento fue producto de largos años de lucha. En 1817, Robert Owen, Industrial escocés, imagina una legislación social internacional, propone una comisión de trabajo, 20 años después, Gerónimo Adolfo Blanqui, sociólogo francés, observa que una reforma social de la industria para ser operante, debía tener alcance mundial. Y en 1847, Daniel Legrand, industrial francés, trato de que Francia legislara en favor de los trabajadores” (1994:107).

Y la propia OIT, en su constitución hace constar, refiriéndose a la su Constitución, y dice que: “

“La Constitución contenía ideas ya experimentadas en la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901. Las acciones en favor de una organización internacional que enfrentara temas laborales se iniciaron en el siglo XIX, y fueron lideradas por dos empresarios, Robert Owen (1771-1853) de Gales y Daniel Legrand (1783-1859) de Francia. (Ryder, 2017)

Aquí habría que preguntarse, y el período de 1853 al 1900, desapareció y por otro lado, donde está la participación de Carlos Marx-Engels, y otros en esa lucha por las condiciones sociales de la clase obrera marginada por el capitalismo industrial de Inglaterra, específicamente.

Y sigue diciendo la OIT, que:

“La fuerza que impulsó la creación de la OIT fue provocada por consideraciones sobre seguridad, humanitarias, políticas y económicas. Al sintetizarlas, el Preámbulo de la Constitución de la OIT dice que las Altas Partes Contratantes estaban “movidas por sentimientos de justicia y humanidad así como por el deseo de asegurar la paz permanente en el mundo...” (Ryder, 2017)

Y en referencia a lo plasmado por la OIT, Es oportuno, mencionar el Tratado de Versalles por ser el primer acontecimiento donde se plasma el Derecho del Trabajo, y aparece en el capítulo XIII, pág. 227, del Tratado y establecen principalmente:

“(a) el trabajo no es una mercancía;

(b) la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante;

(c) la pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;

(d) la lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos,

participen en discusiones libres y decisiones libres de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común”.

Estos Principios fueron incluidos en las normas de la OIT. Que a su vez, eran los principios de la (AIT) <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1860s/1864-est.htm#topp>

Además la OIT, ha sobrevivido a muchos tiempos, y esta es una prueba;

“mayo de 1940, la ubicación de Suiza en el corazón de una Europa en guerra llevó al nuevo Director, John Winant, a trasladar temporalmente la sede central de la Organización a Montreal, Canadá. En 1944, los delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo adoptaron la Declaración de Filadelfia que, como anexo a la Constitución, sigue constituyendo la carta en la que se establecen los fines y objetivos de la OIT”. (Ryder, 2017)

Otro punto a considerar, es:

“La Declaración anticipa y ofrece un modelo para la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos”. (Ryder, 2017)

En el próximo subtema tratamos la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

5.3. Declaración universal de los derechos humanos.

Como ya vimos, la Conferencia de la OIT realizada en Filadelfia de 1940, en su Declaración la OIT, no solo ratifica su Constitución y la Declaración de los

principios y derechos fundamentales en el trabajo, si no, que le ofrece un modelo para la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) es soporte del Estado social y democrático de Derecho. Se consigna en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, donde se reafirma la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

Justamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos es parte de los antecedentes de la mayoría de las Constituciones Latinoamericanas; por consiguiente, es un absurdo plantear el tema de los derechos humanos prescindiendo de ella; siendo uno de los documentos donde se protege la dignidad de las personas. Para la época de su publicación se convirtió en un mecanismo y una norma internacional de protección. De este modo, figura en las Constituciones de casi todos los Estados miembros durante las décadas '40 y '50, quienes asumieron el compromiso de tomar medidas conjuntas o separadamente en cooperación con la organización para la realización de los propósitos consignados, entre los cuales está el respeto universal de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales de todos.

En particular, el Artículo 8 de DD. HH establece que "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley" (Naciones Unidas, 1948). Luego de escudriñar esta contundente declaración, tenemos nuevamente que reflexionar en esto: ¿Los tribunales ordinarios garantizan la Justicia con libertad a la que tengo derecho? Indiscutida y definitivamente no.

La falta de escenarios garantes de transparencia de esa libertad pregonada en la DD.HH. genera el conflicto individual, este conduce al colectivo; y este conflicto colectivo puede llevar a afectar al sistema económico de un país. Estos son motivos suficientes para que las organizaciones internacionales otorguen importancia capital a los derechos humanos. Indudablemente de estas incidencias nacen las mesas tripartitas de dialogo.

No admite discusión el alto significado del trabajo para el sistema económico de los países, por esto su estatus fundamental como un derecho inherente e inalienable de todas las personas, o sea, que el acceso al empleo debe hacerse sin discriminación alguna y reservando los instrumentales necesarios para su protección y garantías; por tanto, los Estados tienen la obligación de respetar, cumplir y promover los derechos humanos; asimismo, eliminar los obstáculos que impidan la vigencia y el pleno ejercicio de estos derechos.

En este próximo subtema entraremos al Pacto de los Derechos económicos, sociales y culturales, donde se encuentran plasmados parte de los principios de la OIT y los derechos fundamentales en el trabajo

5.4. Pacto internacional de los Derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC).

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), pronunciado y adoptado a través de la Resolución No. 2200^a, en la (XXI) Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),

el 16 de diciembre de 1966, establece en su preámbulo que los Estados partes en el referido Pacto, convienen un conjunto de artículos “comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este Pacto” (1966: p.1). Significando esto, que es norma jurídica internacional de cumplimiento para todos los Estados miembros.

Se plantea en el PIDESC que los ciudadanos deben velar por el cumplimiento estricto de los derechos plasmados en él, como garantía de un gozo efectivo de la ciudadanía, contribuyendo así a una marcha efectiva de los beneficios que otorga el cumplimiento de estos derechos.

Ahora bien, para los fines de esta investigación cabe resaltar el Artículo 6. En este se plantea:

1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.
2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. (ONU. 1966, p.2)

El citado artículo no sólo se reconoce el derecho al trabajo de todas las personas como una forma de subsistencia, también plantea, que el Estado garantice y otorgue las herramientas necesarias para su plena efectividad.

La Parte III del citado Pacto es concerniente al Derecho al Trabajo; el Artículo 7 establece que:

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de todas personas al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto.

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovido, dentro de su trabajo, a la correspondiente categoría superior, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos. (ONU, 1966, p.3)

Sin lugar a dudas, este pacto es el acta de nacimiento a los derechos sociales y laborales, desde el abordaje del Estado social y democrático de Derecho. Por la importancia de este artículo, la mayoría de los países han

adecuado sus normativas nacionales y aquellas disposiciones en la materia, a lo que establecen los convenios internacionales, especialmente, en este pacto. En la específica situación de República Dominicana, donde los convenios internacionales ratificados forman parte del bloque de la constitucionalidad, estos convenios tienen igual jerarquía que la Constitución; luego, el Estado está llamado a garantizar todos los derechos y prerrogativas presentadas en este pacto.

El PIDESC invita a estipular y definir las medidas y disposiciones legislativas necesarias para facilitar el disfrute y ejercicio de este derecho fundamental, reconocido conjuntamente con el derecho a la vida, pilares de la estabilidad del hombre.

De igual manera, el mencionado Pacto es claro con relación a las obligaciones que tienen los Estados partes de implementar y asegurar que se acate este instrumento jurídico de Derechos humanos. En este orden, el gran desafío que tenemos es la plena consecución del alcanzar el ejercicio de esos derechos, plasmados dentro del ideal de justicia social, económica y cultural reflejados en el cuerpo de derechos humanos analizados. Empoderar al ciudadano para haga valer y respetar el dispositivo de tan vital instrumento de justicia y derechos humanos.

Cabe destacar, que ha sido la norma jurídica producto de los avances constitucionales producidos por el Estado social y democrático de Derecho, donde el primer principio de este modelo de Estado es el reconocimiento al derecho y a la garantía de las personas, pues con estos nace como sistema el Estado social y democrático de Derecho.

Acabamos de plasmar tres importantes normas del Estado social y democrático de Derecho. En el siguiente subtema, nos adentramos en la evolución del Estado social y democrático de Derecho.

5.5. Evolución del Estado social y democrático de Derecho

El Estado social y democrático de Derecho -Estado de bienestar y/o el Estado liberal- procede de los Estados que surgen en un momento posterior a la postmodernidad. Con este Estado nacen los requisitos mínimos del ciudadano. Cabe destacar que estos son los antecedentes previos del sistema al que toda sociedad moderna aspira. Es natural, que este modelo de Estado liberal propicie los derechos fundamentales individuales y de libertad. Aunque esto no es propiamente un Estado social de Derecho, es su parte más aproximada al sentido de justicia; porque el Estado social de Derecho tiene como objetivo terminal una sociedad justa y libre, con una cultura a la distribución equitativa de los bienes mediante servicios de calidad.

Por lo anterior, conceptualizar sobre el Estado social y democrático de Derecho es muy diferente a definirlo, porque es proclive del natural subjetivismo asentado en el ser humano:

- ¿Qué son derechos?
- ¿Qué valor del ciudadano como capital humano?,

- ¿Cómo ente social de desarrollo? y así sucesivamente. De todos modos, la construcción e implementación de una cultura política de legalidad tiene que ser parte nutriente del Estado de derecho.

La existencia del Estado de Derecho es simbiótica con la existencia de la Ley; y esto conlleva la rigidez, lo correcto, lo adecuado; lo coercitivo, el castigo. Entonces, ¿está el sistema jurídico ordinario en armonía con los requerimientos de un Estado social y democrático de Derecho? Lo apreciamos equidistante de la *libertad de elección*, de la *justicia con libertad* para la protección de acciones con otros donde no hay peligro para la integridad física. Aludimos al derecho del ciudadano a la libre decisión, a las ramas del derecho civil conocida como derecho común.

Respecto al sentido del derecho como ley, es necesario; procede en uno u otro sentido, puesto que cumplen un proceso en la ciudadanía. Las leyes sociales, más que leyes, son normas que pueden permitir variaciones; pero esas variaciones están en consonancia con los acontecimientos que la misma sociedad va implementando con la costumbre. Entre estas podemos citar:

- La ley moral,
- La ley de los valores y principios del ciudadano y,
- Leyes que acompañan de buena fe en los procesos voluntarios, porque son producto de la acción de los hombres y se transforman por la propia voluntad humana.

Partiendo del referido contexto es pertinente hacer referencia a la capciosa clasificación de los derechos sociales, considerando que algunos autores los catalogan pírricamente, porque como plantea Cruz (2007) "uno de los conceptos más complejos dentro del lenguaje de los derechos es el de derechos sociales" (2007: p.71). Pero, más allá de su importancia, no resulta claro qué son los derechos sociales, morales y éticos para el ciudadano.

Estas normas existen porque tienen principios de conducta que las exigen para vivir en sociedad y, aunque no son castigables por la ley, tienen un temido peso social. Como bien lo expresa el referido autor:

"A veces es mejor una sentencia condenatoria que la sentencia social, porque al cumplir la sentencia condenatoria el daño o el delito le ha sido saldado a la sociedad; pero, en el caso de una sentencia moral, cómo la pudiera saldar el individuo, cómo se libera del juzgamiento social; sobre todo, el delito no comprobado; pero la sociedad lo juzga moralmente. En estos casos no hay forma posible de liberarse. (2007: p.72)".

Por otra parte, conviene resaltar que la sociología en el Estado social y democrático de Derecho nos va llevando hacia un carril sin iniciar, y aun así nos explayamos hablando de democracia, ¿Es en la praxis donde está la democracia? ¿Dónde están los derechos y mediante cuales servicios el ciudadano participa o recibe los bienes que produce su país? Se deduce de este comportamiento, que políticamente y en la teoría está la cobertura de una democracia participativa; sin embargo, respecto a su ejecución, ha sido recurrente la resistencia a otorgar el necesario espacio que conlleva un *sistema de justicia*, entendido éste del modo más amplio e inclusivo posible.

Para los fines de esta investigación, contextualizamos el conjunto de derechos a los que debe abocarse todo sistema de gobierno cuya visión esté encaminada a la instauración de un Estado social y democrático de Derecho. Conforme a esta visión, el Estado social demanda grandes inversiones en sus dos grandes e inagotables recursos: El cerebro humano y los recursos naturales; por tanto, en cada circunstancia tienen que estar bien definidas las características, los fundamentos y su papel para afianzar la sociedad democrática en sus propios pilares, de tal manera, que los ciudadanos hagan de ellos una cultura, una filosofía.

En el referido contexto se presenta la posibilidad para una ética civil como moral común y básica en una sociedad democrática, obligatoriamente compartida por todos los ciudadanos, porque es una necesidad histórica y democrática. De acuerdo a Sáenz (2011, como se citó en Calleja, 2011), "la moral civil crece cada vez más en torno a los derechos humanos y tiene que crecer mediante las posibilidades de la razón humana argumentativa" (2011: p.134).

Esta transformación y compromiso social sólo se logra con las fuerzas sociales y culturales de la sociedad civil y naturalmente, bajo un Estado democrático, donde el gobierno de turno tiene que crear las condiciones para la consecución de tan anhelada igualdad para aspectos tan esenciales de la naturaleza humana (salud, educación, alimentación, trabajo, vivienda, tranquilidad, merecido ascenso social, vida comunitaria saludable, autonomía, otros).

En la específica situación de República Dominicana, cuyos orígenes democráticos están precedidos, entre otros fenómenos históricos, por

esclavitud, caudillismo y dictaduras, se evidencia que la sociedad dominicana sólo ha tenido la lucha como vía para canalizar sus derechos. No obstante, a esa realidad histórica destacamos, que durante las tres últimas décadas la democracia representativa, sustentada en el constitucionalismo, está en un proceso continuo de consolidación. Es entendible, que "en proceso" significa, que aún no está consumado el anhelado Estado social y democrático de Derecho...que aún faltan caminos por recorrer.

En el siguiente apartado, entramos en algunas consideraciones del Estado social y democrático de Derecho en la República Dominicana.

5.6. Estado social y democrático de Derecho en la República Dominicana.

Algunos autores establecen que en el Estado social y democrático de Derecho, lo que ha habido son períodos cíclicos. Refutar tales juicios no se corresponde con el presente objeto de investigación. Se hace necesario enfocarnos en la parte esencial de la Constitución y sus modificaciones más relevantes. Por ejemplo, 1963, porque en estas modificaciones está enraizado el origen del presente Estado social y democrático de Derecho. También es preciso hacer referencia a las Constituciones que dieron origen a la primera Constitución dominicana, realizada por la Asamblea Revisora y cuyos asambleístas fueron elegidos democráticamente por el pueblo dominicano; aunque el momento histórico la restringió a la organización y a las relaciones de los Poderes del Estado.

En ocasión de la Asamblea Revisora dominicana, respecto a los procesos históricos que dieron origen y sirvieron de referentes para la Constitución Dominicana de 1963, ya que fue novedoso en sus principios fundamentales que establecían las libertades y derechos de los ciudadanos, esas constituciones fueron las Constituciones mexicana de 1917 y la Alemana de 1919. Este texto constitucional vigente hoy, particularmente en lo que se refiere a su fundamental incorporación del Estado social y democrático de Derecho, en los términos de Guevara (2010), “es la resultante conceptual” de la reforma de 1963.

Más adelante, las Constituciones pasaron de su papel regulador (casi exclusiva) de la estructura política de los Estados, a normar supuestos sustantivos con matices y contenidos muy específicos, referidos esencialmente a los derechos humanos, como mecanismos de protección de los particulares frente al poder político.

Por otro lado, es preciso acotar que el Estado de Derecho, como lo sostiene Vásquez (2018), “es considerado como ente generador del principio de independencia” (2018: p.39), en esto se fundamentaron las Constituciones a las que oportuna y sucintamente se hace referencia a continuación.

La Revolución Francesa fue decisiva en el posicionamiento del Estado de Derecho como necesidad internacional. Fue ineludible adaptar las leyes para que los Estados garanticen mejores condiciones de vida a sus ciudadanos y una aplicación legal más justa. Como lo indica el precitado autor, los procesos históricos, económicos y políticos subsiguientes produjeron diferentes tipos de Estados, “hasta arribar inexorablemente al actualmente denominado Estado democrático y social de derecho o justicia” (2018: p.37).

Este acontecimiento es un parámetro de acontecimiento revolucionario, como inspiración de cambio social, pero no como fortalecimiento de las instituciones de este sistema de gobierno.

Estimo, que estos procesos han servido para detener procesos bélicos o para frenar su potencial erupción, no como fortalecimiento de las instituciones de este sistema de gobierno.

Por otro lado, en las Constituciones de Austria y Estonia (1920), Polonia y Yugoslavia (1921), y España (1931), se reconoció formalmente la existencia de los derechos sociales y consagrados junto a los demás derechos de la persona humana. Esto, como lo sugiere Vásquez (2018), “significó una transformación profunda de la doctrina de los derechos humanos” (2018: p.35). En este aspecto, vale recordar que tanto las constituciones de Austria y Estonia como las constituciones de Estados Unidos, y Haití de 1843, fueron determinantes en el proceso de nacimiento de la nueva República de 1844.

En República Dominicana, los derechos económicos y sociales encuentran su génesis en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Carta de las Naciones Unidas y en la Constitución de 1955 (esta, en su Título II incluyó lo relativo a los Derechos Humanos; pero sólo en papel, pues la República estaba bajo tiranía). Puntualiza Vásquez (2018) que la Constitución de Bosch, ocho años después (1963) “reivindicó un nuevo paradigma de Estado: El Estado Social” (2018: p.38). En efecto, Bosch sometió una reforma constitucional de carácter democrático y revolucionaria, considerada como la estructura de un nuevo y moderno armazón jurídico para el Estado

dominicano, estableciendo los principios más avanzados en materia política, social y económica; siendo esta la incorporación esencial de los derechos sociales.

Esta reforma constitucional incluyó derechos y figuras jurídico-sociales tales como: Prohibición del monopolio en manos de particulares y del latifundio, establece la reforma agraria, así como derechos políticos y sociales que afirmaban el ejercicio de la democracia, como Derecho al trabajo, Derecho a la huelga, Derecho al salario equitativo, Derecho de los trabajadores a recibir parte de la ganancia de la empresa, la igualdad entre hombres y mujeres, reconocimiento del Derecho de los discapacitados, entre otros.

En la Constitución de Bosch se puntualizan las finalidades básicas de los Poderes Públicos:

- Proteger la dignidad humana y promover y garantizar su respeto;
- Eliminación de los obstáculos de orden económicos y social que limitan la igualdad y la libertad de los dominicanos, y se opongan al desarrollo de la personalidad humana
- La efectiva participación de todos en la organización política, económica y social del país y:
- El desarrollo armónico de la sociedad dentro de los principios normativos de la ética social.

Aspectos que constituyen los cuatro pilares sobre los que se asentó la referida Constitución.

Sin embargo, no fue hasta el 2010, que verdaderamente nace el estado social con el Tribunal constitucional dominicano. De manera concreta, el

Estado social y democrático de Derecho en la República Dominicana se instituye a partir de la proclama de la Constitución del 26 de enero de 2010.

5.7. Constitución política dominicana del 2010.

Luego de producirse un proceso constituyente participativo, el 26 de enero del año 2010 se proclama la nueva Constitución, con la finalidad de obtener un consenso democrático e inclusivo a través de consultas populares con la participación de un significativo porcentaje de ciudadanos, quienes expresaron espontáneamente acerca de las propuestas consideradas.

En esta Carta Magna 2010 quedaron plasmados los principios fundamentales de ciudadanía:

- Dignidad humana,
- La libertad,
- El imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, la igualdad, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, siendo estos, factores elementos esenciales para disuadir o anular los efectos de la coacción que impone la inequidad a los ciudadanos.

Esta Constitución se organiza bajo el postulado de noción de Estado social y democrático de Derecho para una sociedad donde resulte fortalecido el régimen jurídico, mediante la ampliación y precisión de los derechos fundamentales y la incorporación de nuevos derechos sociales y colectivos, dotando a los mismos de un régimen de garantías para su vigencia y su tutela judicial efectiva.

Contamos con un instrumento moderno para una sociedad que demanda una democracia donde se amplían los mecanismos de participación. Se incorpora la figura del referéndum como expresión del Derecho del ciudadano a decidir sobre los asuntos que se propongan y la iniciativa legislativa popular; además, mecanismos directo de participación local como son el plebiscito y la iniciativa normativa municipal.

La Constitución del 2010 hace espacio para el fortalecimiento de la administración local incorporando la noción de región, un amplio régimen para los municipios y un marco general para la cuestión descentralizada; además, se robustece la institucionalidad del Estado mediante la ampliación de las atribuciones del Poder Legislativo, la reducción de la prerrogativas del Poder Ejecutivo, una Estrategia de Desarrollo formulada por el Ejecutivo y sancionada por el Congreso para definir la visión de la nación a largo plazo. Resaltamos en esta Constitución, mecanismos que fortalecen el Poder Judicial y aseguran sus conquistas, garantizado el necesario equilibrio y definiendo la actual democracia, que demandó del Estado eficiencia, modernidad, transparencia y con equidad al servicio de los ciudadanos.

Está presente y en forma determinante, en la Constitución del 2010, la soberanía del pueblo a través de la "soberanía popular", pues como organizadora de la constitución, el pueblo es el único titular legítimo y legal de la soberanía.

Desde la perspectiva de Prats (2010), "el origen popular del poder es fundamento del principio de legitimidad democrática, que cimenta toda ordenación jurídico-política" (2010: p.54). Además, el referido autor expresa su análisis respecto al Artículo 7 de la Constitución del 2010, que establece

que la República Dominicana es un Estado social y democrático de Derecho. En este sentido, sostiene que:

“La fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho, indica que el Estado no sólo está basado en el respeto de los derechos fundamentales y la separación e independencia de los poderes (Estado de Derecho) ni en la soberanía popular (Estado Democrático), sino que también es un Estado que procura el respeto a la dignidad humana, que sólo puede logarse allí, donde se remueven los obstáculos a la plena igualdad de todos los dominicanos, lo cual implica sobre todo la garantía de los derechos sociales y la referencia social de todos los derechos fundamentales (Estado Social). (2010: p.58)”.

Agrega, muy acertadamente, que un Estado social debe ser siempre un Estado democrático de derecho.

Partiendo de que un Estado Social debe ser un Estado democrático de Derecho, tenemos necesariamente que incluir en el imaginario social que la Mediación es un modelo de justicia que es el que se adapta al sistema político del Estado social.

En el siguiente subtema, veremos algunos artículos de la Constitución del 2010, donde se establecen los métodos de solución de conflictos.

5.8. La mediación en la constitución del 2010.

De manera expresa en esta Constitución, sólo en el artículo 169, párrafo I es en donde se establece la promoción de la resolución alternativa de disputas.

Cito: “En el Ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público garantizará los derechos fundamentales que asisten a ciudadanos y ciudadanas, *promoverá la resolución alternativa de disputas*, dispondrá la protección de víctimas y testigos y defenderá el interés públicos tutelado por la ley”. (Constitución, 2010): p.105).

Sin embargo, aunque no se establece un sistema de mediación en la Constitución del 2010, pero contiene los artículos que darían la apertura a este sistema. Entre ellos se tiene el Artículo 210, el cual establece los referendos. Estos son social y esencialmente los antecedentes de la Democracia participativa o más bien de la Democracia directa. En sentido amplio, su concepto está intrínsecamente relacionado con la libertad del ciudadano y de *su participación* en un Estado social y democrático de Derecho y, ¿qué es la mediación?; es la libre elección del pueblo de irse por el sistema judicial ordinario o por la vía de otro Sistema de justicia para la solución de disputas y controversias. En el presente caso, la mediación; con procedimientos probados de imparcialidad genuina. Respecto a la Constitución, está en los principios de autonomía del sujeto de derecho; pues aquí se encuentra la base para la creación del sistema de justicia de mediación, ambos autónomos, paralelos e independientes entre sí respecto al sistema de justicia ordinaria.

Cabe destacar que el mundo globalizado se fragua de nuevos derechos. Entre estos: Migratorios, Derivados de descubrimientos biológicos, La genética, La tecnología, entre otros. Inexorablemente, esa amplitud de horizontes del mundo globalizado confronta a los sistemas jurídicos-constitucionales de los Estados a identificar nuevos y esenciales elementos y a precisar nuevos reconocimientos.

Destaca también, en torno a la posibilidad de establecimiento de un sistema de mediación, el Artículo 251, relativo al Consejo Económico y Social, el cual expresa:

“La concertación social es un instrumento esencial para asegurar la participación organizada de empleadores, trabajadores y otras organizaciones de la sociedad en la construcción y fortalecimiento permanente de la paz social. Para promoverla habrá un Consejo Económico y Social, órgano consultivo del Poder Ejecutivo en materia económica, social y laboral, cuya conformación y funcionamiento serán establecidos por la ley. (Cont.2010, art. 251: p.69)”.

Hacemos esta referencia, porque en el único espacio donde funciona la conciliación administrativa es en la institución que se desprende de este consejo. En lo laboral, es una causalidad del tripartito social.

Se aprecia así, a través del referido Artículo 251, el establecimiento de la concertación social como un instrumento esencial para asegurar la participación organizada. A partir de este artículo se crea la Ley No. 142-15, que instituye el Consejo Económico y Social, adscrito al Ministerio de la Presidencia. No especulamos al considerar esta creación como un traje a la

sectores económicos y políticos prevalentes; por consiguiente, en la difusa frontera entre el Artículo 251 y la Ley No. 142-15 es difícil diferenciar los roles; pero, en todo caso, se percibe la ausencia de equidad en favor del pueblo, del ciudadano y del trabajador pregonada por un Estado social y democrático de Derecho.

En el ámbito de esta investigación referimos el Artículo 210: Referendos. Las consultas populares mediante referendo estarán reguladas por una ley que determinara todo lo relativo a su celebración, con arreglo a las siguientes condiciones:

“Primero: no podrán tratar sobre aprobación ni revocación de mandato de ninguna autoridad electa o designada;

Segundo: requerirán de previa aprobación congresal con voto de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara. (Constitución Política de República Dominicana 2010, Art. 210, p.61)”.

La Constitución del 2010 fue consensuada por los sectores y participaron en todas las provincias. Se obtuvo el consenso y la aprobación del 63% de los ciudadanos; pero este significativo porcentaje no ha sido suficiente inspiración para cristalizar dicha figura mediante la correspondiente ley; pues frente a la misma, la actitud displicente del Poder Legislativo es proverbial, pues a 10 años de la promulgación de la Constitución del 2010 no ha asumido su responsabilidad, ignorando que es el Primer Poder del Estado. Tampoco ese 63% de voluntad ciudadana entusiasmó las estructuras determinantes del Poder Ejecutivo para ser entes catalizadores de la figura del Referendo.

En el epicentro de esa evasión de responsabilidades en que incurren los Poderes del Estado para no dar cumplimiento al mandato del soberano, cabe preguntar: ¿por qué la premura de involucrar a los ciudadanos a participar decisoriamente sobre temáticas relevantes si el poder político carece de voluntad para facilitarle las herramientas y fundamentos de participación?, elemento estos que constituyen principios fundamentales de la Democracia Participativa.

Debe destacarse que el Artículo 210 de la Constitución del 2010 indica cómo crear la ley y la consulta popular, eligiendo el sistema y los mecanismos autónomos de solución de controversias, siendo uno de estos la Mediación.

Está suficientemente comprobado, que el poder político tiene recelo de la participación activa y abierta del ciudadano, pues lo conducirán a tomar decisiones propias. De este modo ocurre en las democracias jóvenes, afirma Tocqueville (2015). Distrae la atención el calificativo "jóvenes", porque implícitamente se catalogan dichas democracias como ignorantes de sus Derechos; entonces ¿cómo saber si el ciudadano está o no en capacidad de tomar las mejores decisiones sin la libre oportunidad de experimentar? ¿Cuántas veces no han mostrado esta capacidad de decisión en certámenes electorales a todos los niveles?

La justicia, ontológicamente vista, está en deuda con el ciudadano, ha llegado la hora de saldar; especialmente, en un Estado social de Derecho. Como lo deja saber Díaz (2009), Se plantean "nuevos derechos fundamentales, derechos no escritos, derechos implícitos, nuevos derechos constitucionales que se remite a la Norma que lo proclama" (2009: p.34).

En la diversidad de tribunas cuyas respectivas agendas contienen al ser humano como punto preferente (Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Económico, Social y Cultural, la ONU, la OIT) queda claro, que son indiscutidos los Derechos al trabajo y sus prerrogativas como un Derecho fundamental primordial para la vida, y de aquí deriva el énfasis en las mesas de conciliación, arbitraje y mediación para los conflictos colectivos; no así para los individuales, para los que también deben crearse instituciones con análogos propósitos para la solución de sus disputas. A fin de proporcionarles con la creación de un Sistema autónomo de solución de conflictos, la posibilidad de hacer que la participación activa del ciudadano pueda ser resolutoria frente a cualquier conflicto individual, que puede afectar a la colectividad.

Si conjugamos la realidad social, ese intenso interactuar de los ciudadanos, encontramos, que en las intersecciones de sus trayectorias (personales, familiares, escolares, laborales, comunitaria y otras) se generan las controversias; consecuentemente, la salud social no sólo depende de la solución de problemas económicos, también los sociales; luego, la mediación tiene que ser un instrumento para oxigenar el ambiente social toda vez que este se vea enrarecido por situaciones y conflictos cuyos métodos ordinarios de solución agudizan el problema.

La mediación implementada con transparencia, sinceridad de propósito y sentido humano, impedirá que crezca y se expanda la sombra del enemigo que llevamos dentro; tan paranoica en ocasiones, que la vemos en la pareja, en el hermano, el compañero de trabajo, el jefe, el empleado; es decir, esa sombra fantasmal vive y sale cuando aflora cualquier disputa,

con quien sea y donde sea. Por esta y otras razones necesitamos la mediación individual.

La Constitución del 2010, implícitamente, contiene la base legal para otorgar a la mediación el necesario rango ordinario para dirimir controversias; pero, como es sabido por todos, “no hay peor ciego, que aquel que no quiere ver”; por tanto, si la referida base legal es tan implícita que impide visualizarla por simple apreciación, es necesario remitirnos a los nuevos derechos constitucionales producto de la globalización; porque estos nos convocan a adecuar con los mismos valores, nuevos principios y derechos a nuestras Constituciones sin tener que modificarlas. Desde la perspectiva del siglo XXI, son suficientes los fundamentos y principios para construir nuevos derechos. Entre los que podrían estar, elegir la mediación como sistema de justicia para dirimir controversias.

5.9. El trabajo como columna vertebral de un Estado

Estamos inmersos en una sociedad creciente, tecnológicamente desafiándose a sí misma cada día. En ella el trabajo cumple un papel esencial, tanto en la dinámica social como en el entramado de relaciones económicas. Al respecto, Malpica (2011) expresa que “el trabajo permite mantener una sociedad sin ocio, satisface necesidades económicas, contribuye al país y afianza este estilo de vida de las personas, sosteniendo el capitalismo, la nueva burguesía, y el neoliberalismo, como modelos económicos preponderante en este planeta” (2011: p.47).

El trabajo y su integración a la economía, según el filósofo y economista Adam Smith, son los cimientos del Estado social y democrático de Derecho. La democracia, como sistema político, tiene el reto de hacerlo realidad. De manera concisa, el trabajo es una arista vital para este objeto de investigación. Lo focalizamos en diferentes épocas y culturas; por consiguiente, es sintomático el contraste de Roma, que siendo la cuna de la estructura jurídica no daba al trabajo la importancia que ameritaba, pues el trabajador era considerado como una cosa, una mercancía que podía ser intercambiado en cualquier momento.

La concepción romana del trabajo ha perdurado, penetró Edad Media; se ha proyectado en la relación laboral entre los ciudadanos; pero se vislumbró una esperanza en el pensamiento francés, en la Ley Le Chapelier que estipulaba que: "Toda persona será libre de ejercer cualquier negocio, profesión, arte u oficio que estime conveniente".

Tal disposición ha sido recogida por la mayoría de las legislaciones laborales vigentes. Ejemplo de esto se encuentra plasmado en el Principio Fundamental II, del (Código de trabajo de la República Dominicana/Ley 16-92 y Normas Complementarias, 2001), promulgado el 29 de mayo de 1992: "Toda persona es libre para dedicarse a cualquier profesión y oficio, industrial o comercio permitidos por la ley. Nadie puede impedir el trabajo a los demás ni obligarlos a trabajar contra su voluntad" (Código de trabajo, ley 16-92: p.25). En ese mismo sentido, producto de la importancia otorgada a la doctrina se considera con rango constitucional, por encima de los articulados de dicha disposición legal.

Cabe acotar que la Revolución francesa provocó la rotura de las antiguas estructuras monopólicas que tenía la nobleza feudal, al empoderar al ser humano para que recuperase los principios de libertad, que por derecho natural le corresponden. A partir de este momento, se comienza a plasmar de manera clara el alcance de los derechos restablecidos al hombre, al recibir una paga por el trabajo que realiza. Ahora el derecho al trabajo se convierte en un derecho fundamental para todo ser humano, porque es inherente a él; entonces aparece como una función social, que demanda protección y asistencia del Estado, que busca el bienestar humano y la justicia social. Esto contribuirá a dar las garantías necesarias a los derechos de la ciudadanía cuando accedan al sistema de justicia a través del debido proceso de ley.

Es importante reconocer que el trabajo es considerado la columna vertebral de un Estado; por tanto, irrenunciablemente ese Estado tiene que protegerlo, con cuidados y atención todo lo relacionado a su desarrollo, sostenibilidad, crecimiento y garantías del ente social y humano llamado trabajador; dentro de esas garantías del ciudadano o trabajador en la medida que es reconocido, se afianza el Estado bajo la designación de Estado fuerte y que se baste por sí mismo.

El trabajo es simbiótico con una democracia robusta, porque es su capital humano, su ente más importante. En este sentido, tiene que ser ponderado en toda investigación que pretenda conocer la relación existente entre el capital humano y el financiero que contribuyen al desarrollo de los países.

Enfatizamos, que un Estado como el descrito anteriormente, nunca dejaría a su capital humano y su futuro de vejez en manos del sistema neoliberal; porque este ha mostrado, que ese irreemplazable capital humano no es un ente digno de sacralización, sino un objeto de profanación.

El rechazo al sistema neoliberal se evidencia en la Ley de Seguridad Social (2001), allí se indica la necesidad de alejarse del modelo del sistema neoliberal:

“Que trata al trabajador como un producto que se desecha sin protección, cuando su productividad deja de ser eficiente; y eso no es lo peor, la peor parte es que sus derechos de jubilación no existen, porque han sido entregados al capitalismo para que se lo devuelva con su retiro devaluado y que no le es útil ni siquiera para unos meses de tratamiento médico y por supuesto sin seguro de salud. (Ley 87-01: p.37)”.

La falta de protección del Estado degrada al capital humano en potencial insumo para capitalizar la indigencia y el desahucio, degradación despiadada prolijada por la llamada democracia y el poder político, tutelados estos por el poder económico. Por su incapacidad de producción y de administración, la llamada democracia, irresponsablemente ha hipotecado al sistema económico sus inherentes, intrínsecas e indelegables responsabilidades. Por ejemplo: la salud del pueblo y los estratégicos servicios de generación y suministro de energía eléctrica.

Definitivamente, se impone una profunda introspección antes de seguir catalogando como Estado democrático de Derecho, sin antes, reflexionar sobre la necesidad de aclarar la idea de que el trabajo es la columna

vertebral de todos los Estados, y que las relaciones laborales son inherente a esa dinámica de la producción, sea esta pública o privada, por lo que necesariamente se impone desarrollar un modelo de justicia que se adecue a las soluciones de las situaciones de conflictividad sin traumas.

5.10. El deber ser de la justicia en un Estado social y democrático de Derecho.

El principio clásico de la ley según Montesquieu (citado en Beute, 1971) se expresa en la frase: *“La salvación del pueblo es la suprema ley”* (1971: p.497). A lo anterior adiciona que *“los hombres son muy apegados a sus leyes y costumbres en las que cifran la felicidad de la nación”* (1971: p.497). Ahí está la esencia y la razón de la existencia de una ley. El pueblo, su salvación. Su felicidad. A tales consideraciones las complementamos externando un principio procedente de la costumbre. Y agrego el principio fundamental de toda administración, *el valor supremo de la administración pública es la legalidad.*

El deber ser de la justicia en un Estado social y democrático de Derecho, tal como lo establece Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes*, también ha sido, y es la razón de filósofos, sociólogos del pasado, políticos y legisladores para la aprobación de Constituciones y leyes que han dado origen al ideal de un Estado social y democrático de Derecho; en teoría, pues en la práctica aún está por hacerse realidad.

Y como enuncia Vásquez (2018), si bien es cierto que en la República Dominicana:

“No ingresó en la época que surgieron en Europa y Estados Unidos, forma parte del catálogo de derechos y libertades de la Carta Magna; y la importancia de su clasificación por generaciones radica en que contribuye a la comprensión de los valores jurídicos y políticos que están en su fundamento. (2018: p.67)”.

Por esta razón estamos compelidos, obligados a concretizar las normas y los procesos que sean necesarios para crear las instituciones que haya que crear, fortalecer las ya creadas con los programas que conduzcan a la capacitación en mediación, derechos y deberes del ciudadano para de esa manera conducirlos a una cultura de paz producto de su propia libertad.

En lo que respecta a la Justicia Social, Borja (1997) indica que:

“Es la justicia referida específicamente a las relaciones económicas dentro del grupo humano. Postula la necesidad de organizar la sociedad con arreglo a criterios equitativos en la distribución de los bienes y de lo que éstos producen, de modo que todos los miembros de la sociedad tengan acceso a ellos. Parte del principio de que los bienes y servicios se producen con el trabajo de todos y de que, por tanto, no deben ir a parar a las manos de unos pocos. (1997: p.561)”.

En concordancia con lo anterior Rutinel (2000) señala que “la justicia social es una corrección de la igualdad abstracta bajo el criterio, que la libertad entre desiguales conduce a la injusticia” (2000: p.545). Hay mucha coincidencia entre los autores respecto a justicia social, siendo la diferencia más notable entre las conceptualizaciones de filósofos y sociólogos, algo

entendible; sin embargo, se destaca entre ellos un punto de coincidencia: Los derechos y la libertad de los seres humanos.

Sobre este último punto, Fernández (2004) sostiene que:

“El carácter universal de los Derechos fundamentales lo define de manera trascendental el Ordenamiento Jurídico Internacional: las disposiciones nacionales o internas e irradiando el mayor o menor respeto que se tenga de ellos hacia la legitimidad; así como la inclusión y derechos personales en calidad de garantías. (2004: p125)”.

En ese contexto, es interesante traer un elemento fundamental en la legitimidad, la inclusión y los derechos personales en calidad y garantía, y en este sentido, Barbero, I., (2012), cuando dice:

“principalmente las migraciones no son un fenómeno natural neutral, sino son fenómenos economizados, es decir, tanto a las causas como las consecuencias de la movilidad global humana responden a criterios de coste-beneficio”. Refiriéndose a: “El camino hacia una gobernanza de las migraciones, como justicia social individual. (2012: p. 1)

Este criterio del autor, nos lleva a la reflexión de que el deber ser de la justicia es global, pero también nos pone a observar la obligatoriedad de los Estado en el cumplimiento en cuanto a la responsabilidad colectiva hacia la necesidad del establecimiento del derecho social migratorio.

Otro aspecto un tanto preocupante es referido por Caballero (2009) al plantear que:

“Con relación a la Justicia Social, han tratado de utilizar este instrumento de financiación a partir de la constatación de la existencia de dinero negro o fiscalmente opaco. Su legitimidad se asentaría sobre la justicia social. El empleo que se podría generar con esta medida no es incompatible con la justicia fiscal, la lucha contra el fraude y el cumplimiento de la ley. (2009: p.88)”.

En todo caso, esto último es lo esencial del Estado.

Por otra parte, Borja (1997) aporta lo siguiente: “El criterio de *justicia social* nació en el curso de la Primera Revolución Industrial ante la inmisericorde explotación de que fueron víctimas los obreros y sus familiares en las nacientes instalaciones industriales” (1997: p.561). Adiciona el referido autor que “las condiciones de trabajo y de vida pusieron de manifiesto para quienes se conmovieron con el fenómeno, la necesidad de establecer relaciones de justicia en las tareas de la producción y en la organización social” (1997: p.561).

Acentúa el autor in comento que este despertar se da porque:

“La justicia social no surge espontáneamente de la trama de las relaciones de producción, como base del desarrollo social. Los hombres, por naturaleza, tienden hacia el egoísmo económico y deben ser las leyes y la autoridad pública las que les fuercen a considerar el interés de los demás. (1997: p.561)”.

De este modo tiene que ser, por improbable de determinarlo por sí solo. En ese sentido, Rodrigo Borjas conceptualiza acerca de *la justicia social* en relación a una multitud de bienes y servicios tangibles e intangibles,

asimismo, describe algunos elementos de la justicia social, tales como La remuneración por el trabajo, el acceso a la educación y la cultura, la seguridad social, la distribución de la renta, la participación en el usufructo de los bienes y servicios que se producen con el esfuerzo colectivo, la participación en el desarrollo social.

Enfatiza Borja (1997) que el concepto de justicia social compromete las nociones de equidad y de igualdad. De allí se desprende que la justicia social, por consiguiente, "es un valor forjado por la ley y respaldado por la autoridad política" (1997: p.561). A estas valoraciones añadimos, es un valor construido por el ciudadano y la costumbre en el pleno ejercicio de sus exigencias.

Es oportuno agregar, que las doctrinas jurídicas han querido mirar a los sistemas legales como una expresión codificada, con una formulación de razonamientos, criterios y otras prácticas que no podrían derivarse directamente de la costumbre y el hábito, pero no es posible ni sensato separar un sistema jurídico de la cultura donde surge.

Aunque existen criterios sustentando que el derecho no puede limitarse a expresar el marco social que lo rodea y también constituirse en un elemento ordenador de ese marco social, corrigiendo los elementos negativos y propiciando la transformación de las leyes de la costumbre en leyes codificadas.

Diferimos de las consideraciones previamente expuestas, porque abandonar la existencia del origen, lo que hemos planteado en diferentes partes de esta investigación, que los aspectos de la educación y la cultura de paz en los ciudadanos nos evitan tener que castigar; sino más bien, orientar; porque la conducta de un individuo educado bajo los criterios sociales del deber ser nunca serán iguales a otro individuo que su formación sea la del castigo.

Según lo expuesto, nos remitimos a la buena y válida razón de que, por tener continuidad en el presente, se siguen utilizando como muestras de la vida comunitaria, puede definir un amplio campo del derecho con una escasa codificación. Nos referimos al uso del Common Law (derecho común), donde sus principios son provenientes de las costumbres y de las experiencias plasmadas en la jurisprudencia; funcionando aún como criterios de orientación para las decisiones de los jueces.

Si partimos de estas consideraciones, tenemos los elementos suficientes para decir, que el principio de la justicia ordinaria generalmente no persigue la restauración del individuo-ciudadano que, en muchas situaciones es un sobreviviente de la falta de oportunidades; además, el sistema no provee a este infractor el necesario espacio donde reflexionar y considerar su falta, que muchas veces no son ni siquiera delitos graves, y después de ser juzgados y sometidos a una sentencia, su convivencia en un reclusorio los lleva a un camino sin retroceso.

Es por ello, que formulamos nuestras observaciones sobre la justicia ordinaria. Es imperativo dotarla de los elementos que necesita y con los requerimientos de una justicia para "El deber ser de la justicia en un Estado social y democrático de Derecho".

Fundamentamos en esta frase lo esencial, el punto de partida; el principio de la libertad como vía por excelencia para que toda sociedad tenga el sagrado derecho de elegir su propio destino mediante el ejercicio de la voluntad colectiva; sin dejar que los individuos obren al azar.

Finalmente, debemos determinar, si nuestro sistema jurídico cumple con una justicia para lo social en un Estado social y democrático de Derecho.

5.11. Proceso judicial ordinario y laboral en la República Dominicana.

Diversas interrogantes pueden plantearse en relación a la ausencia de la independencia de los mecanismos de solución de conflictos de la mediación en el sistema jurídico ordinario de un Estado, ¿le da a este la necesaria categoría institucional para ser considerado como “Estado social y democrático de Derecho?”. Los usos y costumbres revelan que el país solo utiliza la conciliación en los tribunales para llenar el requisito.

También es posible consultar si al abordar los métodos de conciliación y arbitraje usado en los tribunales ordinarios y el requisito de la audiencia previa al proceso, ¿están en ese organigrama los métodos de solución de conflictos?

En el contexto de la República Dominicana, la solución de los conflictos que ofrece la justicia ordinaria se da a través de los diferentes tribunales, pero solo para llenar el mero requisito que la Ley impone en cuanto a la primera fase de la conciliación que establece el Código procesal penal.

La ausencia de estas opciones reside en el reduccionismo progresivo de la democracia a la condición de constituciones controladas por el poder político, y este controla el sistema de justicia, que está totalmente a su servicio. A partir de estas conclusiones es inevitable preguntar, ¿en qué medida la democracia está al servicio del ciudadano si este, ni siquiera tiene acceso a un sistema de justicia con igualdad y justa?

Dentro de esta estructura, podemos destacar “la excepción planteada en los Tribunales Laborales, los cuales se constituyen sin la figura del Ministerio Público” (Código de Trabajo, p.130). Del mismo modo, en la Corte de Apelación laboral, cuya composición se establece en los siguientes términos:

“Las cortes de trabajo se compondrán de cinco jueces designados por la Suprema Corte de Justicia, quien nombrará su presidente y un primer y segundo sustituto del presidente, además de dos vocales, tomados preferentemente de las nóminas formadas por los empleadores y los trabajadores. (Código de Trabajo, Art. 437)”.

En este escenario es ineludible cuestionar: ¿dónde está la conciliación?

Dentro del organigrama del sistema judicial ordinario, ¿dónde se orienta al ciudadano en relación a sus opciones de escoger entre la conciliación y el arbitraje dentro de la situación de controversia que lo llevo a dirimirla en un Tribunal Ordinario? ¿Dónde le muestran los beneficios de tiempo y recursos si opta por llegar a un acuerdo asistido?

No reciben ninguna orientación, ninguna asistencia. Bailoteamos explicaciones a esta mezcla de indolencia e indiferencia, y la respuesta no es otra, que ese procedimiento no beneficia al establecimiento de la justicia ordinaria.

La Mediación está abierta en todo estado de causa; pero es desusada, tampoco es recomendada por las autoridades judiciales. Una furtiva mirada a los esquemas de justicia permite visualizar leyes y teorías modernas aprobadas en nuestra legislación. Necesariamente procede analizar si estamos trillando el camino apropiado para la consecución de la *justicia con libertad*. No especulamos afirmando, que nuestros tribunales ordinarios distan años luz de una justicia social.

En el siguiente capítulo veremos el marco legal de los métodos de solución de conflictos en República Dominicana, y por supuesto que partiremos desde la primera Constitución del 1844, que “dedicó un capítulo corto al tercer poder del Estado, el judicial que daría la estructura jurídica al Estado Dominicano” (Vega B, Historia del Derecho Dominicano, 2016), dicho por (Vega B, 2016). Y sigue diciendo que “en el sistema establecido en esa constitución y en la primera Ley de organización de los tribunales de 1845, constituida por dos sistemas conocido por los dominicanos, el español y el franco-haitiano, citando a Mejía Ricard, G. El Diario, 1943. (2016: p. 204), En este contexto, es oportuno aclarar que hubo retraso en el arranque de los tribunales por la situación de inestabilidad política que vivía el país.

CAPÍTULO 6: MARCO NORMATIVO DE LOS METODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN REPÚBLICA DOMINICANA.

6.1. Marco Normativo y Origen

Antes de entrar en el marco normativo propiamente dicho de los métodos de solución de conflictos, haremos un breve recorrido por algunas de las cuestiones que se dieron en el país y que ocasionó la tardanza del desarrollo del país en materia de justicia, habiendo sido el primer país donde se instauró la colonización, la primera universidad entre muchas otras cosas, a partir del año 1492. Nos referiremos, brevemente a los períodos que fueron determinantes para el Poder Judicial y el sistema Jurídico Dominicano y que han servido de marco normativo a los métodos de solución de conflictos. Estos tres aspectos son: Lo relevante en los siglos de la colonización, el Código Francés, los 22 años de intervención Haitiana y el dominio de la parte de la isla de la Española, los códigos Napoleónicos la Constitución de 1844, que es donde se inicia el nacimiento de la nueva República y el nacimiento del Poder Judicial Dominicano, y su desarrollo, por lo que, antes de entrar en el marco normativo de los métodos alternativos de solución de conflictos, haremos algunas precisiones.

Lo primero a resaltar, es que el centralismo y absolutismo que la Monarquía Española, manejó por más de 300 años de colonización, ocasionó un poquísimo desarrollo jurídico, porque las leyes impuestas no fueron producto de la costumbre y cultura de los nativos, lo que ocasionó mucha resistencia en su adopción.

Para la época del descubrimiento, el derecho romano adoptado, por la corona en dos "Reales Chancillerías (Valladolid y Ciudad Real) que fueron

las Cortes de Apelación donde se recurrían los casos y litigios, fue el sistema trasplantado casi intacto a América y permaneció durante todo el período colonial", dicho por (Vega B, Historia del Derecho Dominicano, 2016).

Otro aporte, lo fue el Código de las siete Partidas, dicho por (Vega B, 2016) "estableció el Derecho Romano, siendo este el derecho supletorio aplicado en los nuevos territorios cuando no se aplicaron regímenes particulares para los conquistados" p. 5).

Pero como plantea, (Vega B, 2016) que:

"hasta 1511 el sistema judicial de La Española estuvo compuesto como sigue: Los Alcaldes Ordinarios o Mayores de las ciudades eran los jueces de primera instancias para todos los asuntos civiles y criminales. Por encima de éstos, y como Juez de Apelación, estaba el Gobernador" (2016: p.35). Siendo este "El Primer Régimen Judicial".

Ya para el 1511, sigue diciendo este autor:

"se creó la Real Audiencia de Santo Domingo", primer Tribunal colegiado de América y modelo de los demás", el que sustituyó al Gobernador como Juez de Apelación". Y "cuando se creó para América el Real Consejo de Castilla como tribuna de última instancias para los casos que se recurrían contra sentencia de la Real Audiencia". Y durante un período de casi diez años fue "suprimida la Real Audiencia de Santo Domingo y sus funciones fueron de nuevo ejercidas por el Gobernador o por Jueces designados por la Corona" (2016: P.36).

Aquí podemos apreciar la debilidad del sistema judicial en tiempos de la colonia, pero más que débil, estaba dirigido desde España, por lo que era muy difícil su maduración. Ahí se podría, suponer que la isla era una especie de bodega dirigida a distancia y con poco interés por parte de quienes tenían la custodia. Ya que durante más de trescientos años de colonización estuvimos bajo las leyes de España.

Pero en el contexto de los cambios políticos, producto del tratado de Basilea de finales del 1700 y los inicios del 1800, cuando España le cede la parte oeste de la isla (lo que hoy es Haití) a Francia, y ya en el 1821 la parte española se independiza de España, pero fue una independencia efímera y no hubo diferencias sustanciales en la propiedad, porque fuimos invadidos por Haití en el 1822 hasta 1844, cuando sucedió la independencia. Y como planteamos, tuvimos los códigos franceses y las reglas del derecho indiano de origen español, se arraigaron las costumbres producto de los más de 3 siglos de colonización.

Pero a pesar de lo dicho anteriormente, en cuanto al paso de la parte oeste de la isla a la dominación francesa, y luego la ocupación de Haití se adoptó la legislación de estos últimos, y en este sentido, es preciso enfatizar, lo planteado por (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994), cuando dice: "Los cambios políticos sociales a fines del siglo XIX, conducen a la independencia de la República Dominicana de España, y de Haití posteriormente". Los Códigos franceses fueron incorporados a nuestro Derecho y la esclavitud fue abolida" (1994: p.156).

Al ser abolida la esclavitud en 1801, y adoptado el Código Civil francés, para toda la isla, lo fue también para esta parte española de la isla.

Retomando la cuestión que nos ocupa, entremos al marco normativo desde el Código civil francés

6.1.1. Código Civil Francés

Al producirse la independencia de estas tierras y de otros de la región de la colonia Española, pero ahora en el caso que nos ocupa, en República Dominicana, predominan las reglamentaciones del Código Civil Francés, parafraseando a (Bosch, 2009) "producto del tratado de paz de Basilea en 1795 entre España y Francia, en donde España tuvo que ceder la parte oeste de la isla de Santo Domingo en el Caribe"(2009: p.397), de ahí viene porque nuestros códigos son franceses o Código de Napoleón en nuestra norma jurídica.

Como parte de los orígenes del derecho en el país y en casi toda Latinoamérica, es el contrato de arrendamiento de servicios del Código civil francés o Código Napoleónico. Iniciamos con el Contrato de arrendamiento de servicios del Código civil Napoleónico, es parte del origen del Derecho del trabajo dominicano, como lo plantea (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994):

"El Código civil en su artículo 1779 habla del arrendamiento de servicios y del arrendamiento de obra, que corresponden a la descripción romana de la locatio conductio operarum y locatio operi faciendi" (1994: P. 198).

Pero de otra manera lo plantean (Carbuccion Herrera, 2012), refiriéndose a “la época del contrato de arrendamiento de servicios como la convención-tipo que llega a regular las relaciones entre obreros y patronos”. (2012: p. 1).

Y también plantea (Hernandez Contreras, 2018):

“El arrendamiento de servicios, llamado contrato de locación de servicios o arrendamiento de servicios ocupara siempre un lugar en los anales del Derecho del Trabajo, porque se convirtió en el contrato bajo el cual quedo regida la relación obrero-patronal” (2018: p.20).

Este contrato de servicio, era la otra forma de llamarle a la esclavitud, porque se hablaba del pago en especie, por lo que podría hacerse la presunción de que la alimentación y una barraca para dormir eran parte del pago.

Es a través del código civil napoleónico es que llega a nuestro país, el contrato de servicio que otorgaba derechos a los trabajadores. Por lo que se podría decir, que en este artículo 1779 antes citado, aparece la primera intención de otorgar algún tipo de obligación entre los actores laborales en la organización del trabajo.

Pero sin embargo, el Derecho que ejercía a través de los Alcaldes y que contemplaba la conciliación a través de ellos, era el derecho Indiano, es decir, que aunque eran los códigos napoleónicos nuestra primera forma de impartir justicia era el modelo español, se iniciaba buscando conciliar el conflicto.

Plantea, (Vega B, 2016):

“La Conciliación. Antes de intentarse cualquier litigio en materia civil o comercial, donde “según las leyes se pueda transigir”, las partes estaban obligadas a someter sus diferencias a un preliminar de conciliación ante el Alcalde del domicilio del demandado. Las partes comparecían en compañía de un hombre “hombre bueno” quien junto con el Alcalde, estudiaban el asunto y trataban de conciliar los intereses de las partes, no dando una sentencia, sino tratando de que se resolviera sin necesidad de juicio. Si ello se lograba, se firmaba un acuerdo entre las partes junto con el Alcalde y el asunto quedaba resuelto” (2016: p.205, 206).

Podríamos decir que los indicios de la conciliación, estuvo presente en las primeras legislaciones adoptada.

Y como interpreta, (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994), los planteamientos del profesor Ambrosio Álvarez Aybar “En la República Dominicana eran los artículos 1779, 1780, y 1781 del Código Civil, sobre la locación de obra e industria, y respecto de la contratación de los criados y obreros, los que regían las cuestiones del trabajo” (1994: p.175). Los artículos precitados, son la base jurídica o los que le dieron origen a la Ley 637 sobre contratos de trabajo, la prestación de servicios, y los que hoy en día se refieren a los contratos individuales de trabajo, contenido en el Código Trujillo hoy Código de Trabajo dominicano o Ley 16-92, vigente.

Entraremos en el siguiente apartado, al período de la unificación de Haití y La Española, por lo que abordaremos la Constitución Haitiana de 1812, porque durante el período de la unión de las dos Repúblicas que componen

la isla, siendo este período desde 1822 al 1844, éste espacio de tiempo, sirvió de base para las primeras leyes de trabajo, siendo éstos los antecedentes del sistema jurídico dominicano actual. Y también son parte de los antecedentes de nuestra primera Constitución de 1844, en cuanto a los tres poderes del Estado, sobre todo en el Poder Judicial, no siendo así en el modelo de gobiernos municipales. Es por esta razón, que el próximo apartado veremos la Constitución Haitiana de 1816 y los 22 años de intervención.

6.1.2. Constitución Haitiana de 1816. El período (1822-1844).

Este período de amenaza de intervención de la parte francés-Haití se inició cuando se firmaba la paz de Basilea en 1795, pero la oposición de que esto se concretara por parte de los ingleses, produjo que durante 26 años no se hiciera posible, sin embargo en el año 1822 se materializó la amenaza de ocupación, Después que Haití había logrado su independencia de Francia en el 1804, y que había abolido la esclavitud, siendo un país más avanzado en la producción, era obvio que nuestros vecinos decidieran ocupar esta parte de la isla después de su independencia, para expandir su territorio y fue en los albores de 1822, cuando se dio la ocupación, produciéndose durante esos 22 años. Durante esos años se da una importante diferencia en nuestro sistema jurídico en comparación a los años de la colonización.

En este mismo orden, plantea (Vega B, 2016): “un importante período se inicia en la historia del derecho dominicano, que podemos denominar período puente entre los siglos coloniales y la etapa republicana iniciada en 1844”. Y sigue el mismo autor: “Durante los 22 años en que la actual República Dominicana estuvo ocupada por la República de Haití, se introdujo un sistema jurídico totalmente diferente”.

Por esa razón “es importante su análisis para el estudio del derecho dominicano” (2016: p.124) Y le agregamos, es muy importante para conocer las bases que le dieron origen a nuestro sistema jurídico actual, pero que para los fines de nuestra investigación lo que nos ocupa es la Constitución del 1818 que regía a la República de Haití y que fue la constitución aplicada en esta parte de la isla durante los 22 años de ocupación. Pero más que eso, esa constitución sirvió de base a nuestra primera constitución al igual que otras.

Y como dice el autor precitado, (Vega B, 2016), con esa carta fue que dictaron las disposiciones legislativas y se promulgaron los primeros códigos”. “para los dominicanos fue su segunda Constitución, luego de la –constitución de Cádiz de 1812” (2016: p.125). Cabe destacar, que Haití fue el primer país en abolir la esclavitud, por lo menos en papeles.

En este contexto, y para ampliar la visión de los acontecimientos históricos, esta Constitución proclamó que el territorio de Haití comprendía toda la isla, dividiendo la parte oeste en cuatro departamentos, pero dispuso que cuando se incorporaran a la República la parte oriental (Española) se harían nuevas divisiones políticas”, dicho por (Vega B, 2016): p.126.

Esta Constitución proclamó los derechos del hombre, resumiéndolos en cuatro “La libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad” (Vega B, 2016): p.126. Pero a pesar de eso en los hechos desarrollo un gobierno absolutista, aunque estableció la separación de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial” (2016: p. 126).

Aunque le fue fácil organizar la parte este en lo administrativo, no le resultó tan fácil adaptar a los dominicanos al nuevo sistema legal jurídica francesa, en materia de la propiedad, nunca se consiguió armonizar el ancestral sistema español con la legislación franco-haitiano, dice (Vega B, 2016).

En el siguiente apartado, citaremos los elementos más relevantes en el orden judicial de esta Constitución haitiana, que nos rigió por 21 años y que son forman parte de nuestra norma legal y constitucional.

6.2. La Justicia durante la ocupación Haitiana (1822-1844).

Este es un antecedente y una norma muy importante para la solución de los conflictos.

Cito lo expuesto (Vega B, Historia del Derecho Dominicano, 2016): “Tanto la Constitución de 1816 en artículo 178 y la Ley de 1819 en su artículo 4, autorizaron a que los conflictos civiles fueran puestos por las partes en manos de árbitros escogidos por ellas, pudiéndose renunciar al derecho de recurrir contra las decisiones de los mismos”(2016: p. 129). Y agrega “el sistema judicial vigente durante los 22 años del período haitiano tuvo sus bases en la propia Constitución en sus (Arts.168 a 210), así como en dos leyes de Organización de los Tribunales, una del 24 de agosto de 1808 y otra del 15 de mayo de 1819, donde quedo establecido el sistema compuesto por los Juzgados de Paz, los Tribunales Civiles y el Tribunal de casación, no existiendo las Cortes de Apelación”.

La competencia de los Juzgados de Paz, designados por el presidente, para conocer los asuntos personales, mobiliarios y comerciales sin apelación si eran suma menores de 50 gourdes (moneda haitiano), y con cargo de

apelación si pasaba de 50, pero no llegaba a 100, conocer con cargo de apelación los daños por reclamaciones en los campos, remoción de bornes, violaciones de propiedad, inquilinos, indemnizaciones, cobros de salarios, entre otras, parafraseando a Vega. De igual manera, en lo penal “conocían los casos de injuria, las contravenciones de simple policía” (Vega B, 2016)p. 130.

Continua diciendo el autor precitado, “además de sus funciones, puramente judiciales, los Jueces de Paz estuvieron apoderados de muchos asuntos de índole administrativo y fungían como conciliadores” (2016: p.130). “También aplicaban el código Rural “cuando los comandantes militares fueran encargados de aplicar del controvertido código”. Ídem

Como conciliadores, los jueces de paz quedaban facultados para tratar de conciliar todo asunto susceptible de transacción. Este procedimiento conciliatorio era obligatorio, según el artículo 182 de la constitución, lo que implica que el preliminar de conciliación obligatorio del código de Procedimiento Civil francés estuvo constitucionalmente establecido en Haití” (2016: p.131). Y también lo estuvo para la parte española por 21 años.

En ese contexto, dice (Vega B, 2016), “el gobierno haitiano dicto la nueva Ley de Organización Judicial, en febrero de 1826, esa ley se promulgo para ponerla en armonía con lo Código haitianos”. Esa nueva Ley modifica en parte a los Juzgados de Paz, sobre todo en lo referente a la conciliación, estableciendo “que si en sus funciones de conciliadores los jueces de paz no logaban armonizar a las partes, el asunto debía necesariamente llevarse

ante árbitros". "Este arbitraje obligatorio, existente ya bajo la anterior legislación, fue fortalecido en la de 1826 al hacer arbitraje un recurso contra las sentencias de no conciliación ante los jueces de paz" (2016: p.134). Es claro que con esta modificación, se trajo "un nuevo recurso, ya que entre ambos jueces se estableció el recurso arbitral para todo litigio susceptible de transacción, y la decisión arbitral era susceptible de ser a su vez recurrida ante los tribunales civiles" Vega 2016;p. 134.

Aquí aparece la figura del arbitraje como un recurso de apelación, bajo esta "ley los tribunales Civiles conservan todas sus funciones, excepto que les quitaron la materia comercial" (Vega B, 2016). Y hasta nuestros días, en los tribunales civiles dominicanos conocen los litigios en material comercial, pero el arbitraje comercial es la figura esencial del Código de Comercio, que es el que se aplica.

En otro apartado, tocaremos el arbitraje y su procedimiento de conciliación y mediación.

Finalmente, estos códigos napoleónicos y luego haitianos fueron los que se conocieron en toda la isla, aunque hay que aclarar que Haití vivía una dictadura militar. Y fue en 1844 cuando la parte de la Española que nunca se conformó con esa unión de las dos Repúblicas, gesta el movimiento histórico más importante hasta ese momento, su grito de independencia que se dio con la proclama del 27 de Febrero de 1844, con el grito de independencia en la puerta del conde con el trabucazo de Ramón Matías Mella, uno de los padres de la patria.

Ahora, pasamos a ver la Constitución de 1844, la que le otorgó el certificado de nacimiento a la República Dominicana y a la justicia.

6.3. La Constitución Dominicana de 1844. Aspecto Jurídico

La Constitución de 1844 como punto de partida de la justicia dominicana, en el capítulo III, plantea “lo facultativo de: “Conocer de las controversias que resultaren de los contratos y negociaciones que celebre el Poder Ejecutivo por sí, ó por medio de agentes”. [constitucion-politica-de-la-republica-dominicana-de-1844.pdf](#). Aquí podemos ver que en nuestra primera constitución se plantea la necesidad de organizar la Justicia, y también lo plantea (Vega B, 2016), refiriéndose al Poder Judicial, cuando dice:

“Se preveía la promulgación de una ley de organización Judicial que daría la estructura jurídica al Estado Dominicano” (2016: p.184)

Es oportuno aclarar, que no fue hasta el 1845 que se dictó la primera Ley de Organización de los Tribunales. Lo que nos hace considerar fue mucha la debilidad institucional con la que nació la nueva República, aunque tuvimos un largo período de atraso y siendo las condiciones políticas no propicias para su avance.

La Constitución de 1844 como punto de partida de la justicia dominicana, en el capítulo III, plantea “lo facultativo de: “Conocer de las controversias que resultaren de los contratos y negociaciones que celebre el Poder Pero a pesar de las múltiples situaciones vividas en el país, no todo es terrible, consideramos que de alguna manera se ha crecido y que, coincidimos en esta parte, con (Vega B, Historia del Derecho Dominicano, 2016):

“aunque en la actualidad nuestro derecho no está basado en el derecho indiano, nos atrevemos asegurar que mucha de la idiosincrasia del pueblo dominicano tiene sus raíces en aquel período”. “Pero también fuimos el laboratorio donde ensayaron por primera vez en el Nuevo Mundo las grandes instituciones políticas y jurídicas que luego rigieron a todas las Indias Hispánicas durante tres siglos”. (2016: p.45).

Ahora volvamos al período de la ocupación de Haití de la parte Este de la isla (la parte Española) nos referimos a los años después de la restauración y los años a partir de 1845 donde se inició con la conformación de los tribunales y donde se adoptaron, “los procedimientos civiles y criminales de los códigos de la Francia napoleónica, y los recientes de puerto príncipe, parafraseando a (Vega B, Historia del Derecho Dominicano, 2016).

Iniciamos con la “Ley 41 de 1845, fue la primera ley orgánica para los tribunales de la República. <https://www.opd.org.do/Leyes>. En esta ley solo estaba contemplada la suprema, la apelación y primera instancia para conocer de los procesos civiles y criminales. Pero en el caso de un delito menor o de baja cuantía, se empezaba el litigio ante un alcalde pedáneo para ventilar la posible conciliación, aclarar que los alcaldes no eran abogados. Y agrega (Vega B, 2016)”pero en materia civil, lo normal era que si la conciliación y el arbitraje eran infructuosos y el asunto por su cuantía era susceptible de apelación, el litigio fuera visto en primera instancia por el tribunal de Justicia Mayor y en apelación por la Corte de Apelación, con un posible recurso de nulidad ante la Suprema Corte.

En este aspecto, podemos ver que tanto en la Constitución de 1844 como en la primera Ley Orgánica de los Tribunales del 1845, se establecía la Conciliación,

En el siguiente subtema, tratamos la Ley Orgánica número 41 de 1845, esta ley establecía la doble función de los Alcaldes como jueces, quienes eran los mediadores y conciliadores.

6.4. Ley Orgánica No. 41 del Poder Judicial de 1845.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, número 41 del 1845, era una ley vinculada a la ley 40 que creó los Gobiernos Provinciales.

Esto era así, porque las funciones de jueces eran facultad de los Alcaldes y Gobernadores, porque para esa época no existía la Separación de Poderes. Y por eso, los temas de la justicia eran conocidos por autoridades del gobierno central y el gobierno municipal (los alcaldes, gobernadores y diputados), esa era la categorización en el orden judicial. En ese sentido, los temas civiles, penales y comerciales eran vistos por los alcaldes que a su vez, fungían como jueces en los tribunales de primera instancia; por tal razón y a modo de aclarar para una mejor comprensión del lector.

En este aspecto y como bien dice (Vega B, Historia del Derecho Dominicano, 2016): “en materia civil, lo normal era la conciliación”.

Antes de continuar, haré referencia de Los Alcaldes, mencionado por (Vega B, 2016), y que al:

“igual que bajo el sistema colonial español, la base del sistema judicial dominicano se estableció en los municipios, cuyos alcaldes eran los jueces de grado inferior del escalafón”. (2016: p. 206), citado de la Ley orgánica de 1852, donde se hizo el arbitraje puramente voluntario entre las partes y en materia civil, pero lo mantuvo obligatorio en asuntos comerciales”. “También la misma Ley señaló que en las comunes cabeceras los Alcaldes serian Jueces” (2016: p.206).

Más adelante le fue eliminada esta potestad a los Alcaldes de fungir como jueces, pero aun en nuestros días, el modelo del Alcalde pedáneo de las secciones y parajes, porque siguen siendo dependencia de los gobiernos municipales o ayuntamientos, y siguen el modelo indiano realizando la conciliación y mediación social en sus predios, logrando resolver los conflictos. Pero en cuanto, al sistema jurídico seguimos con una fuerte influencia del modelo de Justicia Francés.

Pero no solo la figura de la conciliación, sino que también nuestros historiadores hablan de la figura del Arbitraje, que entraba, según (Vega B, 2016):

“Si la tentativa de conciliación resultaba infructuosa, el asunto debía necesariamente someterse al juicio de Árbitros, designado por las partes, con facultad de conocer el pleito y fallarlo. La decisión de los Árbitros no era ejecutoria hasta tanto fuera homologada por el Alcalde si era un asunto inferior a 300 pesos y por el Presidente del Tribunal de Justicia Mayor si era por encima de esa suma”. “La designación de los Árbitros se dejaba a los litigantes, pero si no lo lograban hacer, eran designados de oficio por el Alcalde. “Las decisiones dadas en un Arbitraje no eran susceptibles de recurso alguno si eran dadas por Árbitros designados por las partes;” (2016: p.206). “Pero si lo habían sido de oficio por el Alcalde, la decisión era recurrible ante el Tribunal Justicia Mayor”. (2016: p.206).

En esta parte es claro que esa decisión de los Árbitros escogidos por las partes, era y son considerados un acuerdo.

En esta parte traeremos un acontecimiento importante para el Derecho del Trabajo Dominicano, nos referimos a lo expuesto por (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994), citando a Ambrosio Álvarez Aybar, cuando dice:

“En 1918, en plena ocupación norteamericana, fue dictada la Orden Departamental No.1, mediante la cual se establece Departamento de Trabajo, “bajo la dirección de Interior y Policía”. Y como sigue ampliando el referido autor, “Creado Para organizar un servicio de empleo”. El “Departamento de Trabajo no tuvo existencia institucional, a pesar de haber ya en el país, la Industria Azucarera y en realidad no había ninguna preocupación por las ideas sobre justicia social y el trabajo” (1994: p.175,176).

A modo de claridad, el lapso de tiempo que transcurrió desde el mandato de la Constitución de 1844 y la Ley Orgánica de 1845, para la creación de los Tribunales fue bastante largo, es por eso que nuestras primeras leyes hacen su aparición después del período de 1930. Que veremos en el próximo apartado.

6.5. El Derecho Dominicano desde 1930 a 1961. Era de Trujillo.

Esta nueva etapa que vivió el Estado dominicano a partir del período 1930, con el ascenso al gobierno del más largo período de dictadura en el país, y que en constantes ocasiones entraba en injerencias con otros gobierno,

siendo parte de conflictos políticos y para evitar confrontaciones con los gobiernos de la región, optó por darle al país una imagen de progreso social judicial que no paso más que a ser el gobierno de las letras pero que en el diario vivir se respiraba opresión y abuso de toda índole. Producto de esos conflictos políticos, el dictador, decidió proponer legislaciones en a favor de los ciudadanos, para evitar conflictos internos, nos referimos a las leyes de trabajo principalmente.

Su principal conflictos políticos, era de credibilidad, así lo menciona (Vega B, Historia del Derecho Dominicano, 2016), cuando dice:

“La caída del gobierno de Vásquez y la toma del poder por Trujillo, implicaron el fracaso del primer ensayo democrático dominicano”, “el período de 1924-1930 significo un esfuerzo de institucionalizar al país, pero las fallas lo llevaron al descredito y a su caída”. Y el cambio entre Vásquez y Trujillo, evidenció que la democracia y la institucionalización eran sólo un barniz, en la inestable vida política dominicana” (2016: p.379).

Trujillo retoma el poder, ya como presidente, pero fue parte del gabinete del gobierno de Vásquez, fungiendo como Jefe del Ejército, y que de hecho para lograr su ascenso al gobierno no fue democráticamente, sino por levantamiento militar, logrando imponer la fuerza a la institucionalidad que era escasa en ese momento.

Este gobierno se instaura con una “organización centralizada, eficiente, bien dirigida y con propósitos claros. Considerando Trujillo que el desorden político dominicano, era resultado de la falta de organización, se propuso instauran un régimen absolutista, pero con planes definidos de progreso material y de modernización para la República, parafraseando a (Vega B, 2016). Siempre

estuvo la idea de la imposición en el pensamiento del dictador. Aunque su propósito era llevar una imagen diferente a la comunidad internacional, este se ocupa de crear las instituciones aunque bajo el total dominio del egocentrismo y por supuesto, la justicia era administrada por el poder.

Durante este período se crearon leyes para ponerse acorde con la era de los cambios sociales que se estaban dando a raíz del surgimiento de la Organización Internacional del Trabajo en el 1924, y el país pasó a convertirse en uno de los Estado miembro de la OIT.

Otro aspecto, como dice (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994):

"La legislación social y del trabajo en la República Dominicana se inicia en la década del treinta del presente siglo, aunque ya éramos miembro de la O.I.T."(p.176).

Estas actuaciones tenían una explicación, era un gobierno de apariencia, pero al final actuaba como lo que era, una dictadura.

Volvamos a la cuestión de la creación de las primeras Leyes, que son las que veremos para el campo de esta investigación.

En este sentido, dice (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994):

"Las leyes más importantes de esta época de nuestra legislación de trabajo, lo constituyen la ley 637 sobre Contratos de Trabajo, del 16 de junio de 1944, y la ley 1896, sobre Seguros Sociales, del 30 de diciembre de 1948" (1994: p. 177).

Esta Ley 637 es parte esencial del período pre-código al que se refiere el Magistrado y autor Carbuccia, es el período antes de la codificación de la Ley de trabajo, que se inició antes de la entrada en vigencia del Código Trujillo de trabajo en 1951.

En este contexto mencionaremos las leyes de trabajo y protección social creadas antes de la ley 637, recogidas posteriormente en el (Codigo-Trujillo-de-Trabajo-1951.pdf, s.f.):

“Ley N. 385, del 1932, sobre Accidentes del Trabajo y todos sus Reglamentos y Órdenes Departamentales. (G. O. 4521 y 5415).

Ley 51 sobre Dominicanización del Trabajo, del 23 de diciembre de 1938.

Ley 183 sobre Descanso Dominical y Cierre de Establecimientos del 6 de diciembre de 1939.

LEY 311, sobre Reconocimiento de Asociaciones de Trabajadores del 8 de julio de 1943.

Ley 520, sobre Incorporación de Asociaciones, del 26 de Julio de 1920.

Ley N9 430, del 1943, sobre Seguros de Empleados y Obreros de obras realizadas en el país por Gobiernos Extranjeros. (G. O. 5997)

Ley1020, sobre Actas de infracciones a las Leyes de Trabajo del 11 de octubre de 1935.

Ley 417, sobre pago de pago de salarios en Empresas Agrícolas del 24 de Febrero del 1941” (Cód. Trujillo de 1951: p. 157, 158,159)”.

Todas estas leyes, antes de la Ley 637 sobre Contrato de trabajo, fueron parte de la primera norma que resolvió el conflicto del interés económico individual entre patrono y trabajador, como lo fue esta Ley 637 del 16 de junio de 1944. Todas esas leyes se convirtieron en la base jurisdiccional del derecho dominicano y del derecho del trabajo.

Algunos autores confirman que con estas Leyes se les dio origen al Derecho del trabajo en la República Dominicana, nos referimos a lo planteado por (Carbuccia Herrera, 2012) en su obra conjunta, cuando afirman:

“La República Dominicana le dio inicio a la etapa pre-código en la cual se aprobaron numerosas leyes de trabajo y de protección social, se creó un Departamento de trabajo” (2012: p. 4).

Podríamos considerar, el laso conector o vinculo existente del contrato de arrendamiento de servicio al contrato de trabajo vigente, y que en el caso de la República Dominicana paso a la ley 637 del 1944 y se mantuvo en el código Trujillo de trabajo del 1951 hasta que fue modificado, mediante la ley 16-92, Código de Trabajo vigente en la actualidad.

6.6. Ley 637 sobre Contrato de Servicio de 1944.

Ahora pasamos a la Ley 637 del 16 de junio del 1944, que fue una recopilación de las Leyes, Decretos y Resoluciones, pero en esa Ley se formalizo y creo el Contrato de Trabajo más todas las Leyes creadas antes de la codificación de 1951, y que mencionaremos para una mejor comprensión de los consumidores de esta investigación.

Además de las mencionadas en el capítulo anterior, agregamos las creadas después de la entrada en vigencia de esta Ley 637, y que completan la normativa del trabajo antes de la Ley No. 2920 o Código Trujillo del Trabajo del 1951. (Trabajo S. d., 1951).

1. Ley 889 Que creo la Secretaria de Trabajo del 4 de Mayo de 1945.
2. Ley 1075 sobre Jornada de Trabajo, del 4 de Enero de 1946.
3. Ley 1982, sobre Trabajadores Domésticos, del 29 de Abril de 1949.
4. Ley 2807, sobre Trabajo a Domicilio, del 11 de Abril de 1951.
5. Ley 640, sobre Registro de Desocupados, del 23 de Junio de 1944.
6. Ley 1094, sobre Huelgas y Paros, del 17 de Enero de 1946.
7. Ley 1269, sobre Salario Mínimo, del 30 de octubre de 1946, y sus modificaciones.
8. Ley 2059, sobre El Status de los Trabajadores de Empresas del Estado, del 22 de Julio de 1949.
9. La Ley 1896, sobre Seguros Sociales, del 30 de Diciembre de 1948.
10. Ley 1839, sobre Superintendencia para la Aplicación de las Leyes del Trabajo, del 5 de Noviembre de 1948.
11. Ley 1105 sobre Agrupaciones Obreras, del 6 de Febrero, 1946.
12. Ley No. 1642, del 1948, sobre días Festivos, Conmemorativos y de Duelo. (G. O. 6752).
13. Ley No. 2059, del 1949, sobre el Status de los Empleados de las Empresas Oficiales que tengan carácter Comercial. (G. O. 6966).
14. Ley No. 956, de 1945, sobre Procuradores Obreros, y su Reglamento. (G. O. 6302 y 6314).
15. Ley No. 2806 que confiere a la Secretaría de Estado del Trabajo atenciones concernientes a la Higiene Industrial. (G. O. 7274).

16. TITULO V Del Libro Segundo del Código de Comercio, relativo a los Contratos y Salarios de los Marineros y demás individuos de la tripulación" (1951: p.156-159)".

Todas estas Leyes pasaron a ser anexadas a la Ley No. 2920 o Código de Trabajo del 1951. Veamos algunos planteamientos.

Refiriéndose a este asunto, (Vega B, 2016) sobre la referida Ley, dice:

"En 1944 se dictó la Ley de Contratos de Trabajo, la cual reglamento las relaciones obrero-patronales" y agrega el mismo autor: "en materia de Libertad, los gremios obreros habían sido reglamentados por ley 267-1940, pero el régimen no permitió la libre sindicalización" (2016: p.387).

Igualmente, (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994):

"La Ley 637, de 1944, sobre Contrato de trabajo habla de una retribución de cualquier clase o forma excluir el salario en especie o en naturaleza" (1994: p.198, 199).

En ese mismo sentido, plantea (Carbucciona Herrera, 2012): "esta Ley 637 es la gestación del Derecho Laboral Dominicano" (2012: p1).

Después de adentrarnos, vemos que de alguna manera fue esta Ley la que regula y formaliza el Contrato de Trabajo en la República Dominicana, y como dice (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994)" esta ley reglamentó las relaciones individuales de trabajo" p. 178. Se observa, que el Código trajo muy pocas cosas nuevas, porque en su totalidad también en ese Código se recopilo y recogió la Ley 637. Incluso quedo vigente esa Ley de manera transitoria, es decir, que la ley sigue vigente hasta nuestros días,

solo que con nombres diferentes, lo decimos por la disposición que citamos más abajo.

Y el mismo Código de Trujillo, establece las disposiciones transitorias de que los tribunales de trabajo no estaban funcionando. (Trabajo S. d., 1951).

Cito textualmente:

“Disposiciones Transitorias, Artículo 691.- Mientras no estén funcionando los tribunales de trabajo creados por el presente código, los procedimientos en caso de litigio seguirán siendo regidos por los artículos 47 al 63 bis, inclusive, de la Ley No.637 sobre Contratos de Trabajo” (Ley 2920. G.O No.7309 bis: 2015: p.145).

Ahora veremos la primera Codificación de Trabajo de la República Dominicana, el Código de Trujillo de Trabajo o mejor dicho, el Código Dominicano de 1951. Que por supuesto, ese código tuvo pocos asuntos nuevos, ya que Todas las Leyes antes de la creación de la Ley 637, y la misma 637, fueron recogidas y anexadas en el primer código dominicano, el código del 1951. Aunque lo novedoso fue la incorporación de los principios fundamentales.

6.7. Código Trujillo de Trabajo de 1951

Esta fue la primera forma de codificación de la ley del Trabajo, dentro del Sistema Jurídico Dominicano, y se dio 21 años después de la dictadura, y como es claro que a las dictaduras lo que menos importa, es la democracia, la separación de poderes y la libertad de los tribunales.

Cuando se dictó el Código Trujillo de Trabajo, (Vega B, 2016):

“Recogió toda la legislación anterior en materia laboral y estableciendo la jurisdicciones especiales para los litigios entre patronos y trabajadores” (2016: p.387).

Pero como habíamos dicho, la mayoría de las leyes fueron anexadas.

Otro aspecto a considerar, es que este código agregó muy pocas cosas nuevas por un lado, aunque fue novedoso en cuanto le fueron incorporado los Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo, y por el otro lado, es que a aunque había una dependencia o Departamento de trabajo desde el 1930, como dice (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994)” el secretario de Estado de Trabajo y Comunicaciones”, las leyes laborales no se desarrollaron.

Este código estaba compuesto por nueve libros, que contenían 693 artículos, pero aquí lo más importante para los fines que nos ocupan, es que como norma plantea la conciliación en dos de los ocho principios que lo rigen y que citamos. (Código Trujillo de Trabajo , 1951)

“Principio II.-El presente código tiene por objeto fundamental regular los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores y proveer los medios de conciliar sus intereses. Consagra el principio de la cooperación entre el capital y el trabajo como base de la economía nacional”. Principio VIII.-El Estado garantiza a patronos y trabajadores, para la solución de sus conflictos, la creación y el mantenimiento de jurisdicciones especiales. Se instituye como obligatorio el preliminar de la conciliación. Esta puede ser promovida por los jueces en todo estado de causa”.

Como podemos ver, en nuestra primera codificación se instauró la conciliación para la solución de los conflictos.

Pero este código, deroga varios aspectos de la Ley 637, con excepción del "procedimiento en caso de litigio", los artículos del 47 al 63 inclusive, planteado por (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994, pág. 178).

A pesar de que en este código está contenido el procedimiento ante los Juzgados de Trabajo. "Siendo la primera sección: Del procedimiento de conciliación. En su Título X. Del procedimiento para la solución de los conflictos económicos. De la conciliación. Y sigue diciendo en el artículo 630.-La parte interesada en la solución de un conflicto económico no resuelto por avenimiento directo solicitará la mediación de la Secretaría de Estado de Trabajo, mediante escrito fechado y firmado, con nombre, domicilio y demás enunciaciones. Art. 631. En las 48 horas subsiguientes al depósito del escrito, el Secretario de Estado de Trabajo ordenará la consiguiente distribución de las copias recibidas con dicho escrito y designará como mediador a uno de los funcionarios o empleados de su dependencia u ofrecerá su propia mediación. La designación del mediador será comunicada a las partes en el mismo término indicado en este artículo. Art. 632.- El mediador, en las cuarenta y ocho horas de su designación, citará a las partes por la vía telegráfica para que estén presentes en el lugar, día y hora que señale, y una vez reunidas tratará de conciliarlas, actuando, para el efecto, conforme a lo dispuesto en los artículos 486, 487 y 488" (Codigo-Trujillo-de-Trabajo-1951.pdf, s.f., pág. 132).

Aquí podemos ver claramente, que la conciliación ha sido contenida en las Leyes Civiles-Trabajo y Comercio primero y luego en los Códigos de Trabajo.

La conciliación y mediación estuvo en la fase administrativa de la Secretaría de Estado de Trabajo hasta el 1992, que es a partir de esa fecha es cuando se pone en funcionamiento la jurisdicción laboral, antes de eso funcionaban en los tribunales civiles y era el mismo juez de lo civil que conocía de la materias penal, comercial y laboral; pero la conciliación y mediación individual se ejecutaban en la Secretaría de Estado de Trabajo.

Esta parte queda evidenciada en, cito:

“Art. 691.— Mientras no estén funcionando los tribunales de trabajo creados por el presente código, los procedimientos en caso de litigio seguirán siendo regidos por los artículos 47 al 63 bis, inclusive, de la Ley No. 637 sobre Contratos de Trabajo” (Codigo-Trujillo-de-Trabajo-1951.pdf, s.f.).

Lo plantea, (Hernandez Rueda, Manual del Derecho del trabajo, 1994), a la Ley 637:

“Esta ley trata también sobre procedimiento en caso de litigio”.
“Precisamente, vigente conforme a una Resolución del 2 de julio de 1992 de la Suprema Corte de Justicia. Los tribunales de trabajo y los procedimientos creados por el Código de Trabajo de 1951, funcionan por primera vez con el CT de 1992”(1994: p.177).

En este aspecto, es oportuno aclarar, que en todo documento relativo a conflictos, existe una ambivalencia entre conciliación y mediación como si fueran conceptos sinónimos, cosa que está muy distante de ser.

Ahora pasamos a ver la parte jurídica de la constitución política de 1963, especialmente en lo concerniente a los principios sociales y del Derecho del Trabajo.

6.8. Constitución Dominicana de 1963. Lo Jurídico-Laboral

La Constitución dominicana de 1963, tiene una parte dogmática, concerniente al reconocimiento y la protección de los derechos humanos y libertades públicas.

Esta constitución fue la más progresista en la vida Republicana en cuanto a los derechos sociales hasta la constitución del 2010.

Dicho de esta forma por (Ray Guevara, 2014):

“Aspectos relevantes: Fundamenta la existencia de la Nación dominicana, principalmente en el trabajo y lo erige en obligación ineludible para todos los dominicanos aptos”. “Consagra la carrera judicial a fin de que los jueces y magistrados ingresen a la misma, mediante oposición y sus ascensos y promociones sean obtenidos por antigüedad y concurso de méritos. “Consagra la inamovilidad de los jueces” (2014: p. 293)

Y continua diciendo, el mismo autor:

“La Constitución reformada el 29 de abril de 1963 introduce en el país el constitucionalismo social y contiene de manera muy destacada una declaración de principios fundamentales, donde establece “Como norma general, la propiedad debe servir al progreso y bienestar del conglomerado” (2014: p.292).

Dicho también por (Vega B, Historia del Derecho Dominicano, 2016):

“Iniciaron los dominicanos el camino de la democracia la solidificación de sus instituciones y el logro de sus aspiraciones de justicia social y económica”. “se quería mostrar a la República Dominicana como ejemplo de progreso y libertad luego de años de dictadura. “Creo el control de precios de los artículos de primera necesidad, No.13”. “fue la Constitución que más énfasis puso en los derechos humanos y sociales” (2016: p.402).

Continúo diciendo el precitado autor:

“La Constitución de 1963 fue novedosa hasta en su forma, empezaba con unos “Principios Fundamentales”, “Relaciones Económicas y Ético-Sociales”, “El trabajo”, “De la Propiedad”, De la Economía Social”, De la Educación y la y la Cultura”, “De la Familia”, “De la Salud” y “De los Derechos Humanos”(2016: p.403)

Otro aspecto, que destaca el antes mencionado autor, es:

“En el articulado se incorporaron muchos principio del socialismo democrático: “La existencia de la nación dominicana se fundamenta principalmente en el trabajo”. “En base a dicho principio quedo autorizado a que bajo legislación adecuada el Estado pudiera establecer normas sobre salarios, asistencia social, participación laboral en los beneficios de las empresas, y regular las huelgas y los paros”. “Se sancionó la corrupción y el peculado con bienes del Estado y quedaron prohibidas las maniobras de acaparamiento de artículos de primera necesidad”.” Se condenó la tortura y la coacción”. “Al citar el derecho a la Educación, que “la ciencia” es el fundamento básico de la misma” (2016: p. 403).

En materia de organización del Estado, introdujo:

“La elección de todos los jueces la haría el senado, de ternas sometidas por la Cámara de Diputados; se estableció la carrera judicial” “y como era de esperarse, los conservadores dominicanos, criticaron acerbadamente los rasgos socializantes de la nueva constitución, dicho así, por (Vega B, 2016, pág. 404).

Se evidencia en esta constitución que los principios fundamentales establecidos, son con carácter de normas superiores, y es a lo que deben estar supeditados los principios que ella establece.

Además, plantea (Ray Guevara, 2014) “la Constitución de 1963 marcó un hito importante y trascendente en la historia constitucional y democrática del pueblo dominicano” (2014: p .295).

Esta Constitución de 1963 solo duró en vigencia cuatro meses, por el presidente derrocamiento del gobierno a los 7 meses, siendo derogada por la anterior, volviendo el país a vivir en centralismo poco democrático, pero muy a pesar de eso, esa Constitución sirvió de base para el Código de Trabajo del 1992, la Constitución del 2010, la Carrera Judicial del Sistema Jurídico dominicano, porque dio origen al nacimiento del Sistema Jurídico, es la razón por lo que hacemos mención de la Constitución del 63, porque a raíz de ello nació la más democrática Constitución, nos referimos, a la del 2010 que instauró el Estado social y democrático de Derecho de la República Dominicana, y que veremos más adelante.

6.9. Ley 16-92 o Código de Trabajo

El Código de Trabajo de la República Dominicana o Ley número 16-92, se promulga el 29 de mayo del 1992, y se conoce como un instrumento jurídico que colocó al Estado dominicano como uno de los países más vanguardistas en materia laboral de la región, en donde se le otorgaron beneficios a los trabajadores, y a la vez, se crearon mecanismos para la solución de los conflictos.

El Principio XIII del Código de Trabajo establece:

“El Estado garantiza a empleadores y trabajadores, para la solución de sus conflictos, la creación y el mantenimiento de jurisdicciones especiales” (1992: p.27).

Este código, es de vital importancia para la creación y el fortalecimiento de un Estado social y democrático de Derecho, como base de la economía del país.

En ese sentido, plantea (Hernandez Rueda, Código de Trabajo Anotado, Tomo I, 2002):

“aparece la doctrina del liberalismo económico con una nueva concepción del trabajo”. “En nuestros días, el trabajo constituye uno de los primeros factores de la economía de las naciones” (2002: p.15).

Otro aspecto importante a destacar en esta nueva norma del trabajo, es el papel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como lo plantea (Hernandez Rueda, Código de Trabajo Anotado, Tomo I, 2002):

“La OIT propuso como Principio Fundamental No.1, parte del texto actual del III Principio Fundamental y la Declaración Universal de Derechos Humanos (10 diciembre del 1948) establece en el ordinal 1 del artículo 23 que “Toda Persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su Trabajo” (2002: p.16).

Con referencia, al “Principio III. En cuanto a la propuesta de la OIT y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el “Código tiene por objeto fundamental regular los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores y proveer los medios de conciliar sus respectivos intereses” (Trabajo S. d., 1992). Este principio del Código de Trabajo establece con carácter de norma superior, la conciliación en cuanto las relaciones de trabajadores y empleadores para la solución de los conflictos individuales y colectivos que de ella se desprenden.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta, es la historia de conciliación y mediación llevada por la Secretaria de Estado de Trabajo en sus más 80 años de existencia, han sido los mecanismos de solución de conflictos; por dos razones, lo primero es que desde 1940 hasta 1992 la fase de conciliación y mediación eran administrativamente llevadas en la Secretaria de Trabajo; segundo porque aunque a partir del 1992 la conciliación paso a la fase judicial en los tribunales de primera instancia después de su creación en el 1994, la Secretaria de Trabajo hoy Ministerio de Trabajo mantiene la conciliación y la mediación administrativa individual y colectiva de todo ciudadano que la solicite en los casos individuales y en los colectivos intervenga voluntariamente y forzosa cuando lo amerite.

Este código tiene características muy peculiares, en donde su elaboración fue producto del consenso de los sectores sociales del país, aunque estuvo dirigido por una comisión designada por el Poder Ejecutivo, luego de opiniones, observaciones y comentarios de los trabajadores, empresarios, instituciones del Estado y la mediación de la iglesia y con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fue aprobado en el Congreso Nacional, el 29 de mayo del 1992 el Código actual, que rige las relaciones laborales y en donde todos los consejos, son tripartitos producto del consenso que le dio origen. Lo que convierte a la Ley 16-92 en una norma de la solución de conflictos en la República Dominicana.

Seguimos con otro mecanismo de solución de conflicto, el Arbitraje, Ley No. 181-09 que introduce modificaciones a la Ley No. 50-87, sobre Cámaras Oficiales de Comercio y Producción de la República.

6.10. Ley No. 181-09 que modifica la Ley No. 50-87, sobre Cámaras Oficiales de Comercio y Producción de la República, en lo relativo a la creación de Centros para la Resolución Alternativa de Conflictos.

Esta Ley nace con especificaciones muy directas, en sus considerandos establece necesidades para el buen funcionamiento de las relaciones comerciales, específicamente en cuanto a obtener la norma que le permita establecer el mecanismo de conciliación, entonces plantea:

“la creación de Centros para la Resolución Alternativa de Conflictos es una necesidad para ajustarnos a los cambios y retos del derecho moderno”. “es conveniente actualizar la redacción de la Ley de Cámaras de Comercio vigente, No.50-87, para que disponga de un procedimiento claro, bien definido, que otorgue garantía a las partes de que su conflicto será solucionado siguiendo un debido proceso, y que el mismo será conocido con la celeridad buscada por las partes envueltas al momento de acordar someter la resolución de su controversia a los métodos y reglamentos de la Cámara de que se trate”. (Ley-181-09. P.2)

Al mismo tiempo, la referida Ley plantea:

“Que es necesaria la ampliación de la competencia jurisdiccional de los actuales Consejos de Conciliación y Arbitraje, para que puedan conocer todo tipo de conflicto susceptible de transacción y fungir como institución dominicana sede de solución de controversias internacionales”. Ídem.

Aquí vemos que en esta Ley no solo se refiere al ámbito nacional, sino que plantea servir como sede para que se establezca una sede de solución de conflictos con ámbito internacional. Ese sentido lo considero factible porque

si tenemos una economía globalizada, un derecho internacional, cortes internacionales, porque no ser cede de un centro de solución de conflictos internacional.

También, la misma Ley plantea:

“es procedente regular la composición de los Centros de Resolución Alternativa de Conflictos, y la consolidación legal de un Bufete Directivo que incentive y promueva la utilización de la solución alterna de conflictos”. Ídem.

En este aspecto, la Ley no solo plantea la creación de los Centros, sino que crea un Bufete directivo o Consejo para que desarrolle la solución alterna de conflictos. Esto quiere decir que la necesidad es cada vez más obvia y que se está despertando un interés colectivo en la mediación para la solución a través de procesos no adversariales.

Es por esa necesidad que establece en su artículo 15:

“Creación del Centro. Las Cámaras de Comercio y Producción pueden establecer en sus respectivas jurisdicciones, un Centro de Resolución Alternativa de Controversias, con personalidad jurídica, dedicado a la solución de los diferendos que surjan entre dos o más personas físicas o jurídicas, miembros o no de las Cámaras, que hayan acordado someter la resolución de los mismos a los métodos y reglamentos de la Cámara de que se trate”. Ídem.

Finalmente, también deja claro que están creando una cultura de credibilidad en los métodos alternativos de solución de conflictos, cuando dice:

“El Centro de Resolución Alternativa de Controversias puede instituir en su jurisdicción todos los métodos de solución alternativa que entienda pertinentes, incluidos, pero sin limitarlos al arbitraje, la amigable composición, la conciliación y la mediación”. Ídem.

Esta es una norma en materia de los métodos alternativos de solución de conflictos, que no solo cree y promueve el arbitraje, sino que cree en todos los métodos, aunque aquí quiero aclarar que la mediación va más allá de ser un método de solución de conflictos. Seguimos con las normas del Arbitraje como parte de los métodos de solución de conflictos, veremos a la Ley 489 sobre arbitraje comercial.

6.11. Ley 489 sobre Arbitraje del 2008.

El Arbitraje considerado como una figura de gran trascendencia en el ámbito comercial, porque constituye una alternativa real para prevenir y solucionar de manera adecuada, rápida y definitiva los conflictos suscitados en las transacciones de comercio nacional e internacional, siendo este el primer considerando de la (Ley, 489). De igual forma lo plantea, (Borja, 1997) y lo amplía en el orden de lo planteado por La Carta fundamental de las Naciones Unidas, en su artículo 33, que consagra el Arbitraje"- junto con la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales y otros medios pacíficos-como métodos de solución de las controversias internacionales"(1997: p.42), que también es usado para los conflictos individuales en el campo del comercio, como es usada mayormente en República Dominicana.

En el sentido, que nos interesa tratar en esta investigación, resaltamos el papel de la mediación en los conflictos comerciales y que es la forma iniciar el proceso en las instituciones (Cámara de comercio) comerciales.

Esta Ley, también establece el considerando tercero en base a la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (DR-CAFTA) y lo que ello significa para las relaciones comerciales, porque sin duda había que readecuar el marco jurídico que regula el Arbitraje Comercial en la República Dominicana, para la solución de los conflictos en materia comercial. Esta condición de la Ley, la hace merecedora de norma de los métodos alteños de solución de conflictos en el ámbito comercial.

6.12. Ley 76 o Código Procesal Penal del 2002.

Esta Ley inicia con principios fundamentados en la supremacía de la constitución y los tratados internacionales, en cuanto recalca la obligatoriedad de que los tribunales tienen que aplicar la ley, garantizando los mandatos de la carta magna y de los tratados internacionales, con la inclusión de los convenios, resoluciones y recomendaciones emanadas de los órganos a los cuales el país sea signatario o que sea parte. En ese sentido, lo dice el mismo código:

“Principios Fundamentales en su Art. 1. Primacía de la Constitución y los Tratados. Los tribunales, al aplicar la ley, garantizan la vigencia efectiva de la Constitución de la República y de los tratados internacionales y sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales creados por éstos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley” (OAS, 2016, p.1).

En este artículo, el legislador interpreta el artículo 26 y sus acápites, lo que establece y manda la constitución en cuanto a la jerarquía de los convenios internacionales frente a la ley nacional y en el nivel de la constitución,

referente a los convenios internacionales ratificados en el país y los organismos de los cuales el país es miembro.

Y en cuanto a los mecanismos alternativos de conflicto, este código plantea en su artículo 2:

“Solución del Conflicto. Los tribunales procuran resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía social. En todo caso, al proceso penal se le reconoce el carácter de medida extrema de la política criminal” (OAS, 2016, p.1).

Cuando analizamos este artículo, podemos identificar que en la materia penal aunque expresa resolver conflicto, no quiere decir en modo alguno que esta la presencia de un mediador o conciliador, sino en el caso de los temas comunitarios en donde el fiscal es quien actúa tratando de resolver la desavenencia, pero en ninguna caso estaría la presencia de mediadores, esto solo en los casos de alquileres, vecinos, parejas, escolares, etc.

Y en su artículo 3, plantea:

“Juicio Previo. Nadie puede ser sancionado a una pena o medida de seguridad sin un juicio previo. El juicio se ajusta a los principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación, celeridad y concentración”. Ídem

En este aspecto se busca resolver delitos menores en las fiscalías barriales, pero no es mediación ni conciliación es un fiscal titular o auxiliar que aplica una sanción menor, que puede ir desde visitas periódicas o advertencias de que si es reiterativa la falta, el asunto podría pasar a mayores consecuencias.

En el siguiente capítulo, veremos la resolución 402 de 2006, que declara de política pública la necesidad de agotar la audiencia previa que busca un acuerdo para la solución de los conflictos.

6.12.1. Resolución 402 de 2006. Declara como Política Pública del Poder Judicial la promoción e implementación de los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos en los Tribunales.

La resolución 402 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 20 de abril de 2006, que reglamenta sobre los mecanismos no adversariales de solución de Conflictos en la República Dominicana. Por supuesto que éste reglamento es para el sistema jurídico ordinario.

En su primera consideración o principio, cito: (1) “La Suprema Corte de Justicia, mediante esta resolución de marzo del 2006, declaró Política Pública del Poder Judicial la implementación y promoción de los mecanismos alternos de resolución de conflictos en los tribunales del territorio nacional;

Advirtiendo en el considerando segundo, cito: (2) La necesidad de un marco general que regule las diversas soluciones no adversariales para atender los conflictos surgidos en el seno de la sociedad para todas las materias, como una forma de tener un instrumento uniforme que facilite su comprensión armónica y que, a su vez, propicie unos parámetros unificados para todos los actores involucrados;

En la tercera disposición, la resolución deja claro sobre la necesidad de una misma norma jurídica, cito: (3) Las disposiciones reglamentarias dispersas sobre una misma figura jurídica, independientemente de la materia,

constituye un obstáculo para viabilizar y agilizar la eficiencia de los distintos procesos; con este reglamento se aspira a unificar las disposiciones existentes sobre los métodos para resolver conflictos y promover la utilización de los mecanismos no adversariales de solución de conflictos, así como poner a disposición de las partes procesos ágiles para lograr acuerdos y favorecer la descongestión de los tribunales de justicia.

De igual manera, en el cuarto invoca la justificación de la necesidad de los métodos no adversariales, cito: (4) En los últimos años los métodos alternativos o no adversariales de resolución de conflictos han sido considerados particularmente como mecanismos favorecedores y coherentes con los fines de la Justicia.

Y en el quinto considerando, hace mención de dos métodos usados en el país por más de un siglo, cito: (5) La mediación y la conciliación pueden tener claros e importantes efectos en las partes. Esto se logra cuando las partes tienen un espacio para poder expresarse, ser escuchadas, obtener atención y consideración a sus opiniones o sentir, incrementar su autoestima al sentirse más seguras al tener mayor claridad sobre sus motivaciones, intereses, decisiones, alternativas y recursos, respetadas al no ser inducidas a pensar o actuar de un modo u otro y arribando a acuerdos o no haciéndolo, pero como producto de un proceso reflexivo;

Finalmente plantea en sexto considerando (6) Las medidas alternas de solución de conflictos generan importantes beneficios para los ciudadanos y para el Poder Judicial. Para los primeros, disponer de un ámbito que les permita identificar y abordar las verdaderas causas de los conflictos,

alcanzar una solución pronta, justa y centrada en la satisfacción de intereses y necesidades, para el segundo, reducir los elevados costos que acarrear los procesos desde su inicio hasta su conclusión y poder disponer de mayor capacidad para atender aquellos casos donde las partes no han podido resolver entre ellos sus diferencias y requieren necesariamente la intervención jurisdiccional. Este reglamento reconoce las materias en las que las controversias pueden ser resueltas como la materia laboral, materia civil, comercial y de familia, inmobiliaria, pena, contenciosa administrativa y tributaria, impactando de manera significativa en la paz social y armonía de la convivencia comunitaria" (402, 2006).

Estas consideraciones de la Suprema Corte de Justicia, a través de resoluciones se identifican como pre normas utilizadas por la alta corte en la búsqueda para agilizar los procesos judiciales, a fin de evitar los constantes cuestionamientos de los ciudadanos y a la vez adecuarse a la demanda de los nuevos derechos y así regular la conciliación y mediación en los tribunales ordinarios.

Ahora veremos la Resolución 1029 del 2007, que reglamenta los procedimientos de Solución de Conflictos contemplados por el Código Procesal Penal o Ley 1029-del 2002.

6.12.2. Resolución 1029 de 2007. Reglamenta los Procedimientos penales en el Código Procesal Penal.

Esta Resolución que reglamenta el procedimiento contemplado en código procesal penal, sitúa en consonancia con lo establecido en el artículo 37 de la ley 72 o Código Procesal Penal del 2002, vista en el capítulos 6.11, y que se aplica por mandato constitucional en el artículo 169 y en los convenios,

tratados y recomendaciones Internacionales, como la Recomendación 92 de la OIT, que aunque dice conciliación voluntaria no es literalmente así, sino que como principio rector de la mediación para iniciar el proceso, en ese sentido, el artículo 2 del Código Procesal Penal de la República Dominicana dispone la conciliación obligatoria como en los procesos penales, citado anteriormente en el capítulo de la Ley 76-2002. En este aspecto, podemos llegar a dos visiones bien establecidas, y que se dan por un mandato de la constitución plasmado en el artículo 169 párrafo primero, facilitando la primera el descongestionar y minimizar el cumulo de expedientes y la otra es buscarle al ciudadano un espacio cerca de su casa donde pueda ir y poner una denuncia en una instancia judicial, para que esta instancia intervenga haciéndole citación a la otra parte a fin de ser oído y lograr resolver ese conflicto menor, pero que si no se atiende a tiempo se podría convertir en agravio mayor.

En ese mismo contexto, y a modo de claridad el código deja establecido donde procede que la conciliación sea de fácil aplicabilidad, siendo estos: En caso de contravenciones, acción privada, infracciones de acción pública a instancia privada, homicidio culposo e infracciones que admiten el perdón condicional de la pena y por tanto esta Resolución establece:

“Artículo 1. Reglamentar los procedimientos de resolución alterna de conflictos penales establecidos en el Código Procesal Penal, en lo que respecta a las atribuciones de los jueces en los distintos tribunales que conforman el orden judicial penal en la República Dominicana” el “Artículo 2. Finalidad. Dentro de los mecanismos de resolución de conflictos penales, los jueces acudirán a la mediación y la conciliación a los fines de pacificar el conflicto, procurar la reconciliación entre las partes, posibilitar la reparación

voluntaria del daño causado, evitar la revictimización, promover la auto composición del acto jurisdiccional, con pleno respeto de las garantías constitucionales, neutralizando a su vez los perjuicios que pudieren derivarse del proceso penal" (SCJ-RESOLUCION 1029, 2007) p.5.

Esta Resolución forma parte de la jurisprudencia por ser aprobada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia, convirtiéndose en una norma del proceso penal en RD.

En el próximo capítulo nos avocaremos a la Resolución dl por la Resolución 2142 del 19 de julio del 2018, que establece el Reglamento General sobre los mecanismos Alternativos de solución de Conflictos en la República Dominicana.

6.12.3. Resolución 2142 del 2018. Reglamento general. Sobre los mecanismos Alternos de Solución de conflictos.

Esta Resolución 2142 del 19 de julio del 2018, que establece el Reglamento General sobre los mecanismos Alternativos de solución de Conflictos en la República Dominicana, viene a cubrir un vacío legal en el Sistema Judicial Ordinario, pero sobre todo reconoce el valor social de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos como una necesidad para el buen funcionamiento del derecho a que tienen derecho los ciudadanos.

De igual modo, esta resolución reconoce y toma como referencia los métodos de solución de conflictos individuales usados tanto en Trabajo como en Comercio, la primera usa la Conciliación y la Mediación y la Segunda la Conciliación y el Arbitraje.

Pero con relación a los Tribunales Penales creó la Resolución 1029-2007, para los Tribunales Civiles (Familiar-Comunitario, inmobiliario, etc.) la Resolución 886-2006, derogada. Lo que deja claro que el pleno de la alta corte, reconoce la necesidad de a los conflictos o controversias que se suscitan en toda convivencia humana se busque la mejor, rápida y efectiva solución. En este sentido, citado por la Resolución 402, precitada.

En esta resolución, el alto tribunal integra todas las dependencias da mandato en esta Resolución a todos los Tribunales del Sistema Judicial de acoger con carácter de obligatoriedad el mandato de la audiencia previa de conciliación que desde el origen del Derecho del Trabajo, (se ha venido usando hace ya más de un siglo) es obligatorio el uso de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, hablamos de la conciliación y la mediación en todas las áreas del derecho y establece este Reglamento General para tales fines.

“Reglamento general sobre mecanismos no adversariales de resolución de conflictos en la República Dominicana a partir del título III, los roles de la Conciliación y la Mediación ante la Jurisdicción Civil, Comercial y de Familia. Parte esencial para resolver disputas e igual en las demás instancias del Poder Judicial. En cuanto, a la Guía para la derivación judicial de casos a mediación y conciliación (Judicial, 2022)

En este aspecto, podemos decir que esta resolución por sus características también forma parte de las normas de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Sistema judicial ordinario, porque es una jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia, y que se

evidencia una clara necesidad de que la Mediación sea elevada a la categoría de Sistema de Justicia.

6.13. Constituciones políticas del 2010 – 2015

Antes de iniciar este apartado, aclaro porque coloco a ambas constituciones en un mismo apartado, la razón viene dada porque en la constitución del 2010, fue la constitución en donde se acogió como sistema político en la República Dominicana el Estado social y democrático de Derecho, además fue la constitución que se hizo con verdadero espíritu democrático mediante consulta popular y que dio como resultado la creación del Tribunal constitucional y las altas cortes, sin embargo la última constitución del 2015 solo tuvo su modificación un espíritu político donde solo se modificó el artículo que permitió un período de reelección presidencial.

Para los fines de esta investigación citaremos parte de los Títulos I y II que usaremos de argumento para más adelante sustentar nuestra propuesta en esta investigación.

La Constitución dominicana, en su Art. (2): habla de, Soberanía popular. “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes” (Constitución Dominicana, 2010) p.27. En este aspecto, conviene destacar que este párrafo dice del pueblo emanan todo los poderes, abundando en este sentido, la primacía de los derechos fundamentales de la persona es la esencia, y sobre el sujeto de derecho surgen las normas para su beneficio y goce.

Esta Constitución, en su Art. (5): Fundamento de la Constitución. “La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas” (Constitución Dominicana, 2010, pág. 28).

Esta Constitución, en su Art. (6): Supremacía de la Constitución. “Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución” (Constitución Dominicana, 2010)p.29

De igual forma, esta Constitución, en su Art. (7): Estado social y democrático de Derecho. La República Dominicana es un Estado social y democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos” (Constitución Dominicana, 2010). P.7.

En el Art. (8): “Función esencial del Estado. Es función del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresista, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas” (Constitución Dominicana, 2010)p.29

Y como parte importante en esta investigación en cuanto a las normas, pasamos a ver el alcance del Derecho Internacional. El artículo (26) cito: "Relaciones internacionales y derecho internacional, en su acápite 2) Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial" (Constitución Dominicana, 2010)p.37. Este artículo tiene vital importancia porque como vemos los convenios tienen rango constitucional, y en esta investigación hemos utilizado las muestras de la conciliación y mediación del Ministerio de Trabajo, principalmente.

De igual manera, el Art. (74) cito: Principios de reglamentación e interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

- 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza;
- 2) Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrán regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad;
- 3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado;
- 4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos

fundamentales, procuraran armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución" (Constitución Dominicana, 2010: p. 64, 65).

Del control constitucional, Art. (184) cito: Tribunal Constitucional, "habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa el orden constitucional y protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozara de autonomía administrativa y presupuestaria" (Constitución Dominicana, 2010).

Por su importancia veremos, el Art. (184) cito: Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

- 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido;
- 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo;
- 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares;
- 4) Cualquier otra materia que disponga la ley" (Constitución Dominicana, 2010: p.112).

Finalmente, no referiremos al "artículo 169 en cuanto a las funciones de órgano del sistema judicial dominicano, responsable de la formulación e

implementación de la política del Estado contra la criminalidad, dirige la investigación penal y ejerce la acción pública en representación de la sociedad.

Resaltamos el párrafo primero del artículo 169 de la Constitución, porque es el que se refiere a promover la resolución alternativa de disputas.

Y en el párrafo I, establece “En el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público garantizara los derechos fundamentales que asisten a ciudadanos y ciudadanas, promoverá la resolución Alternativa de disputas, dispondrá la protección de víctimas y testigos y defenderá el interés público tutelado por ley” (Constitución Dominicana, 2010, p. 105).

Este párrafo primero del artículo 169 de la Constitución, porque es el que se refiere a promover la resolución alternativa de disputas. Este párrafo es una norma interesante, para la promoción de los métodos de solución de conflictos, pero no es suficiente, porque la naturaleza misma del sistema judicial no le permite en su actuación coercitiva y de aplicación de la ley.

6.14. Convenio 98 Relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Traemos este convenio solo para destacar que los conflictos políticos, comerciales y de trabajo fueron los que le dieron cabida a los buenos oficios, la negociación, el arbitraje, la conciliación y la mediación, y que a través de estas tres últimas es que se inicia la solución de los conflictos o controversias.

Este convenio aprobado por el "Congreso Nacional, mediante Resolución No. 3592, promulgada el 30-6-53, Gaceta Oficial No. 7584, del 27-7-53" (Código de Trabajo, 1992) p.424., el sentido del espíritu de este convenio, aunque se refiere a la negociación colectiva y a su propuesta de solución a través de la mediación administrativa.

En este sentido, no es menos cierto lo que plantea (Hernandez Rueda, Codigo de Trabajo Anotado, Tomo 2, 2002), en cuanto a los:

"Caracteres de los conflictos colectivos. El conflicto de Trabajo desborda el interés meramente particular". Pero, "Tiene repercusión social" "Son conflictos predominantemente humanos que ponen en juego valores humanos de carácter universal, teniendo en cuenta, esencialmente la dignidad de la persona" y "Los conflictos económicos son susceptibles de afectar la vida económica y la tranquilidad pública interestatal, trascendiendo los límites nacionales"(2002: p.110)

Otro aspecto interesante, es que aunque se refiere a los conflictos colectivos, en su origen y en la práctica se ha determinado que inician como conflictos individuales, es por eso que manda a atender a los conflictos individuales y así detener el avance de los conflictos colectivos, por esa razón en el Ministerio de Trabajo se creó el Departamento Asistencia Judicial Administrativa para tratar los conflictos individuales con la empresa o con un empleador micro.

En ese sentido la Organización Internacional del Trabajo (OIT), hizo la Recomendación No. 92, que trataremos en otro apartado.

6.15. Recomendación 92 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre conciliación y arbitraje voluntario

Si observamos la esencia de la recomendación 92 de la OIT, se planteó que los métodos tienen una característica esencial para que logren el objetivo y las características de resolver los conflictos sean de cualquier índole deben hacerse voluntariamente. En ese sentido citamos textualmente las consideraciones de la OIT:

“La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 6 junio 1951 en su trigésima cuarta reunión; Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la conciliación y al arbitraje voluntarios, cuestión que está comprendida en el quinto punto del orden del día de la reunión, y Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación, cuya aplicación quedaría garantizada por las partes interesadas o por las autoridades públicas, según el método que sea más apropiado a las condiciones nacionales, adopta, con fecha veintinueve de junio de mil novecientos cincuenta y uno, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951”: ((OIT), 1951) Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios. Adopción: Ginebra, 34ª reunión CIT (29 junio 1951).

Porque citamos textualmente, porque para la OIT, ha primado la voluntariedad que logra mejores efectos a largo plazo y soluciones de cumplimiento inmediato, aunque las Recomendaciones en el fondo tienen un contenido de obligatoriedad para los estados miembro de la Organización, ya que es obligación aplicar aquellos convenios que aún no han ratificados los estados, deben incluir respuestas de los mismos en las memorias enviadas por los Estados, cada año al Departamento de normas

de dicha Organización, so pena de aparecen en el listado de incumplimiento.

Por lo que la OIT, establece en la Recomendación antes citada, lo siguiente:

“I. Conciliación Voluntaria. Se deberían establecer Organismos de las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores”. Y continúa diciendo, “Todo organismo de conciliación voluntaria, establecido sobre una base mixta, debería comprender una representación Igual de empleadores y de trabajadores”. “El procedimiento debería ser gratuito y expeditivo; todo plazo que prescriba la legislación nacional debería fijarse previamente y reducirse al mínimo”. Ídem.

Como podemos ver, aquí esta es la norma que sirvió de base al Código de Trabajo del 1951 y que siguió en la Ley 16-92 o Código de Trabajo vigente, en donde se dio inició a la conciliación, arbitraje y la mediación administrativa, incluso antes de estar creados los Tribunales laborales. Por esa razón, todos los Consejos relacionados con el Derecho del Trabajo son Tripartitos (Gobierno, Trabajadores y Empleadores, incluyendo los Consejos de la Seguridad Social (CNSS), Consejo de los Trabajadores de la Construcción, y de la Junta de Directores del Instituto de Formación Técnica Profesional (INFOTEP), entre los 10 que el Ministerio del Trabajo, Preside.

Y la recomendación 92, también se refiere a los acuerdos suscitados, y lo dice así:

“Todos los acuerdos que pudieren celebrar las partes durante el procedimiento de conciliación o a la terminación del mismo

deberían redactarse por escrito y considerarse equivalentes a contratos celebrados normalmente". Ídem

En esta parte, queda establecido el convenio o Contrato de buena fe de partes en conflicto. Y además queda evidenciado que es una de las normas más antigua en el Derecho del Trabajo Dominicano.

Al igual que se refiere la misma Recomendación al "Arbitraje Voluntario" en el II acápite.

Por último, el próximo tema que veremos es la Ley NO. 1-12, Que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, compromiso Nacional sustentado en la Declaración del milenio del 2000, entre otros tantos Convenios y Tratados Internacionales.

6.16. Ley NO. 1-12, Que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030.

Esta Ley es considerada la planificación del Estado dominicano de compromiso Nacional al 2030, y que en su parte inicial establece en sus considerandos la razón de su existencia y que citaremos en parte, a fin de establecer que en esta Ley, están contemplados los compromisos de desarrollo sostenibles, y que con nuestra propuesta se cumplirían parte importante de esos compromisos sociales y la deuda social del país y de todos los Estados miembros que hayan asumido el Estado social y democrático de Derecho como sistema político.

Esta Ley además se sustenta, en parte en "La Declaración del Milenio de la (ONU) del 2000, suscrita por los jefes de Estado y de Gobierno de las

Naciones Unidas". Que entre sus compromisos, estableció en su 55/2. Declaración:

"Estamos decididos a establecer una paz justa y duradera en todo el mundo, de conformidad con los propósitos y principios de la Carta. Reafirmamos nuestra determinación de apoyar todos los esfuerzos encaminados a hacer respetar la igualdad soberana de todos los Estados, el respeto de su integridad territorial e independencia política; *"la solución de los conflictos por medios pacíficos y en consonancia con los principios de la justicia y del derecho internacional"*; el derecho de libre determinación de los pueblos que siguen sometidos a la dominación colonial y la ocupación extranjera; la no injerencia en los asuntos internos de los Estados; *"el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales"*; el respeto de la igualdad de derechos de todos, sin distinciones por motivo de raza, sexo, idioma o religión, y la cooperación internacional para resolver los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario". Y en cuanto a:

"Derechos humanos, democracia y buen gobierno. No escatimaremos esfuerzo alguno por promover la democracia y fortalecer el *imperio del derecho y el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales internacionalmente reconocidos, incluido el derecho al desarrollo*"(www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf: p. 7).

Y en el documento "Un Viaje de Transformación Hacia un País Mejor: Propuesta de Estrategia Nacional de Desarrollo 2010-2030". Y se refieren a: Visión de la Nación a Largo Plazo, "Artículo 5. Visión.- Se aprueba como

componente de la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, la siguiente Visión de la Nación de Largo Plazo, la cual se aspira alcanzar para el año 2030”.

Por esta razón, citaremos esta Ley para el abordaje del tema de investigación, y en ese sentido citaremos lo esencial de sus considerandos, 1,2,3,5,6,9,10 y 11, así como los objetivos generales y las acciones que contienen lo importante para el sustento de nuestra propuesta, y dicen:

“Considerando Primero: Que la Constitución de la República Dominicana garantiza a su población un conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, colectivos, por lo que el Estado debe adoptar políticas para promover y proteger estos derechos. Y para ello deberá desarrollar o fortalecer sus capacidades”. (De la Colección de Leyes OMG - www.omg.com.do/colección-de-leyes 3): p.2).

“Considerando Segundo: Que la Constitución de la República Dominicana establece que es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas”

“Considerando Tercero: Que la Constitución de la República Dominicana establece que el régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano, la justicia social, en un marco de igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad”.

“Considerando Quinto: Que la sociedad dominicana interactúa en un mundo cada vez más globalizado, sustentado de manera creciente en el conocimiento y la innovación, lo cual condiciona las posibilidades

nacionales del desarrollo sostenible, elevación del bienestar de la población y, superación de la pobreza"(ídem : p.3).

“Considerando Sexto: Que representantes de distintos sectores económicos, sociales y políticos han expresado la necesidad de que la sociedad dominicana arribe a un acuerdo de Nación orientado a enfrentar los problemas y desafíos que limitan el desarrollo nacional, cuya solución requiere del esfuerzo de todos los ciudadanos de compromisos que rebasen la gestión de un período de gobierno”.

“Considerando Noveno: Que el diagnóstico, análisis y recomendaciones que se presentan en el documento” Un Viaje de Transformación Hacia un País Mejor: Propuesta de Estrategia Nacional de Desarrollo 2010-2030”, constituyen el logro de una Visión de la Nación a Largo Plazo”.

“Considerando Décimo Octavo: Que la Constitución de la República Dominicana establece que la concertación social es un instrumento esencial para asegurar la participación organizada de empleadores, trabajadores otras organizaciones de la sociedad en la construcción y fortalecimiento permanente de la paz social, y que para promoverla habrá un consejo Económico y Social”.(ídem : p.5).

“Considerando Vigésimo Primero: Que la República Dominicana, como signataria de la Declaración del Milenio, suscrita por los países integrantes de las Naciones Unidas, se comprometió a no escatimar esfuerzos para alcanzar las metas establecidas en los Objetivos de Desarrollo del Milenio”.(ídem. p.7).

“Visión de la Nación a Largo Plazo, “Artículo 5. Visión.- Se aprueba como componente de la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, la siguiente Visión

de la Nación de Largo Plazo, la cual se aspira alcanzar para el año 2030": Artículo 6. Articulación END.- Las políticas públicas se articularán en torno a cuatro Ejes Estratégicos, con sus correspondientes Objetivos y Líneas de Acción, los cuales definen el modelo de desarrollo sostenible al que aspira la República Dominicana".

De igual manera, citaremos el primer eje, los cuatro objetivos generales, dos objetivos específicos y la línea de acción que corresponden sustentaran nuestra propuesta.

En este particular: "Artículo 7. Primer Eje que procura un Estado Social Democrático de Derecho.- "Un Estado social y democrático de Derecho, con instituciones que actúan con ética, transparencia y eficacia al servicio de una sociedad responsable y participativa, que garantiza la seguridad y promueve la equidad, la gobernabilidad, la convivencia pacífica y el desarrollo nacional y local".

Siendo el primer objetivo general "1.1. Administración pública eficiente, transparente orientada a resultados;

El segundo es la parte jurisdiccional: 1.2. Imperio de la ley y seguridad ciudadana;

El tercero 1.3 es sustentado en: Democracia participativa y ciudadanía responsable.

Y el 1.4. Seguridad y convivencia pacífica. Que es la justicia social.

Por otro lado están, los dos alentadores objetivo específicos.

El: 1.1.1.2 Establecer un marco jurídico acorde con el derecho administrativo moderno que propicie la conformación de un Estado transparente, ágil e inteligente.

Y el: 1.2.1 Fortalecer el respeto a la ley y sancionar su incumplimiento a través de un sistema de administración de justicia accesible a toda la población, eficiente en el despacho judicial y ágil en los procesos judiciales.

Y finalmente la institucionalización de la mediación en la Ley, parte normativa para su desarrollo:

La, "Línea de acción, 1.2.1.4 Institucionalizar y fortalecer mecanismos que mejoren el acceso de toda la población al sistema de administración judicial y a formas alternativas de resolución de conflictos, como arbitraje, conciliación y mediación y establecer espacios de capacitación de mediadores, para eficientizar la administración de justicia y contribuir con ello a la paz social" - www.omg.com.do/colección-de-leyes 3): p.7).

Como podemos ver, la norma para sustentar el sistema de Mediación reconciliatoria, está dada en RD.

En el próximo capítulo, entraremos a comentar la conciliación y la mediación aplicada administrativamente por el MT, CEMEJU y CCJ.

CAPÍTULO 7: PROCESOS ADMINISTRATIVOS DE CONCILIACION LABORAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA.

7.1. Procedimientos de solución de conflictos laborales Económico.

De las relaciones laborales surgen los conflictos individuales, que muchas veces progresan en conflictos colectivos si los trabajadores han conformado un sindicato, por eso, al hablar de relaciones laborales Sanguinetti (2008) establece que la mediación en los conflictos de trabajo no deben ser sólo aquellos conflictos que se relacionan con la interposición o aplicación de las normas vigentes, sino también, que puedan girar en torno a la pretensión de una de las partes de obtener de la otra mejoras de las condiciones ya establecidas. Es muy frecuente en la conciliación que se solicita con la intención de lograr convenio colectivo.

Las relaciones laborales, dentro de su amplio ejercicio, establecen que la confrontación entre empleadores y trabajadores es fundamental para el desempeño y enriquecimiento de la misma, pero que deben ser canalizadas jurídicamente mediante la creación y fortalecimiento de las vías e instrumentos correspondientes, para que sean las partes quienes resuelvan sus controversias.

La apropiada valoración del conflicto laboral permitiría alcanzar soluciones satisfactorias sin necesidad de continuar con procedimientos de carácter judicial de mayor complejidad, pues después del conflicto laboral individual, casi siempre le sigue la demanda laboral, ya sea por despido injustificado por parte del empleador o; en su defecto, por dimisión del trabajador cuando no se siente tratado con justicia.

Las tres vertientes básicas que asumen las alternativas de resolución de conflictos son la negociación, la conciliación y la mediación. Entendida la primera de ellas, en los términos de Salinas (2017) como “un intercambio de pareceres, o aproximación de posturas, en el que los interesados y/o sus representantes intentan resolver las controversias a través de la discusión y la persuasión para alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambos” (2017: p.53), cabe señalar que la negociación es “asumida directamente por las partes, quienes retienen todo el control, o bien por sus representantes” (2017: p.54). Agrega la referida autora que “en la negociación existe una relación de interdependencia de las partes, quienes manifiestan intereses contrapuestos que deben conjugar pese a la dificultad que entraña satisfacer los intereses propios junto a la necesidad de realizar concesiones” (2017: p.54)

En segundo término, se encuentra la conciliación, la cual presenta similitudes con la mediación, coincidiendo en la metodología; de hecho, según lo expresa Salinas (2017), “se confunden continuamente ya que la línea que las separa es muy tenue, muy sutil, pero muy importante” (2017: p.55). Como lo establece Carulla (2001), en la conciliación el tercero juega un papel relativamente “intervencionista”, de manera que contribuye a que las partes alcancen un acuerdo, pues se encuentra autorizado a proponer una decisión, aunque ésta no es, en ningún caso, vinculante para las partes. Además, sostiene Castillejo (2007) que este procedimiento “es formal, pero no rígido, sino flexible pues es el juez quien impone las normas” (2007: p.118).

Por otra parte, se encuentra la mediación, la cual de acuerdo a lo expresado por Castillejo (2007) corresponde a un procedimiento informal,

siendo “el mediador quien pacta las reglas con las partes” (2007: p.119). Plantea Salinas (2017) que la mediación es un método de resolución de conflictos que presenta un carácter “no adversarial, por el cual un tercero ayuda a dos o más partes a lograr su propia solución en una o más cuestiones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades” (2017: p.56). Advierte la referida autora que “no existe un concepto único de mediación y las definiciones son muy variadas. La práctica de la mediación comprende un campo tan extenso que no permite una definición estricta, pudiendo encontrar tantas definiciones como autores han analizado el tema” (2017: p.58).

Por otra parte, debe señalarse que entre las políticas nacionales de relaciones de trabajo se suele aplicar la conciliación y no la mediación. Esta confusión reside en la forma trasegada como el legislador maneja los conceptos conciliación o mediación. Sobre este particular vale mencionar que, en el Código de Trabajo, en el Título X que trata sobre Procedimiento de Solución de Conflictos Económicos, el Capítulo I nos habla sobre la conciliación, mientras que el artículo 674, nos habla sobre la mediación. Por otro lado, 678 habla sobre la conciliación, y es justo aquí, donde reside la confusión de los términos de conciliación y mediación en un mismo capítulo. Son tratados como iguales cuando son totalmente diferentes con características diferentes.

7.2. Negociación colectiva laboral.

La negociación es un medio complementario al litigio judicial porque, como lo sugiere Núñez (2016), de todas las alternativas existentes es la más simple y básica, dado su carácter formal de una cesión de las partes sin la participación de intermediarios.

En nuestra legislación laboral los conflictos individuales se rigen a través de lo establecido en los artículos 516 - 524 del Código de Trabajo Dominicano. En estos se establece, que la conciliación está abierta en todo estado de causa, inclusive en la fase judicial. En la primera audiencia las partes reciben la oportunidad de arribar a acuerdos, sin necesidad de conocer las pruebas que serán aportadas en la discusión.

A partir de la promulgación de la Ley No. 16-92 o Código de Trabajo de la República Dominicana, la conciliación, que anteriormente estaba contemplada en la fase administrativa, pasó a la fase judicial, la cual estará presente en todo estado de causa, tal y como ha sido plasmado en el Principio XIII del código antes mencionado. Este código, de acuerdo a la doctrina más socorrida tiene rango constitucional con relación a los artículos del mismo. En este orden, se deja en el Ministerio de Trabajo vía la conciliación el tratamiento de los conflictos económicos o colectivos; y los individuales, a la fase judicial en los tribunales laborales. Por esta razón, en materia de conflictos individuales es insignificante el porcentaje de soluciones satisfactorias; y esto, por no hacer el menor esfuerzo de reunir a las partes; luego, no se arriba a ninguna conciliación. Se levanta acta de no acuerdo y se procede a fijar audiencia con una fecha para que las partes debatan en juicio las pretensiones de su demanda.

Aunque el código establece esta forma de resolver los conflictos laborales, las estadísticas arrojan resultados desalentadores respecto a los procesos resueltos mediante conciliaciones en sede judicial.

Lo que exponemos en los precedentes párrafos son eventos irrefutables verificables y recurrentes; consecuentemente, una de las razones que inspira proponer en esta tesis la figura de la mediación como sistema de justicia para contribuir a resolver las controversias, disputas y conflictos; tanto individuales como colectivas desde otra perspectiva y regla. Entendemos que pueden reducirse notablemente el número de casos llevados a los tribunales, resolviendo de manera amigable y fructífera los casos en disputas.

7.3. Procedimiento de solución de conflictos laborales llamados también conflictos económicos.

A los fines de explicar lo relativo al procedimiento a seguir para la solución de conflictos laborales es preciso describir lo establecido por el Artículo 674, Ley 16-92 o Código de Trabajo.

Este artículo establece el procedimiento para la solución de los conflictos económicos, la única conciliación que se quedó en fase administrativa del Ministerio de trabajo.

En el referido artículo se establece el procedimiento, en la práctica se ha incorporado un protocolo no escrito, artesanal; que han ido aprendiendo las autoridades. Es tendencia, que los abogados ni en los dominicanos en general prevalece una cultura de mediación.

Se inicia con la solicitud de una de las partes dirigiéndose al Departamento de Conciliación. Aquí acotamos lo expresado por Vinyamata (2003): "la mediación es una técnica precisa para ayudar a solucionar algunos conflictos; pero algunos la asocian con la negociación, el arbitraje y la conciliación. Mediación es mediación sin intereses y genuina imparcialidad" (Ley 16-92: p.32).

7.4. El procedimiento de la conciliación laboral.

Una de las partes solicita la conciliación mediante escrito, fechado y firmado, expresando nombre, dirección y demás enunciaciones, incluyendo el número de su registro si es una asociación laboral. Deben precisarse los motivos de la solicitud de la conciliación.

Se inicia con todo un protocolo, no un reglamento; porque es la forma que han logrado establecer, convocando a la otra parte en un plazo no menor de 3 días ni mayor de 5, citándola a la hora y día para la conciliación y llevando a cabo las estrategias necesarias para lograr que se mantengan en el diálogo de la negociación; si llegan a un acuerdo, ese acuerdo se redacta en el acta y se expresa lo convenido; en caso contrario, la no comparecencia de una de las partes sin causa justificada constituye una infracción. El conciliador levantará acta de infracción y la canalizará al tribunal represivo competente; luego, sigue el proceso en el tribunal judicial, el debido proceso de esa infracción.

Procede señalar, que la conciliación administrativa tiene un alto porcentaje de solución en cuanto a los conflictos económicos o laborales. Por esa razón, es pertinente que los conflictos individuales deberían volver a la fase administrativa del Ministerio de Trabajo. Para esto, bastaría con anular el Artículo 476 del mismo código, donde está la prohibición; y esa conciliación que no sea vinculante, para que siempre tengan la opción de irse por la vía judicial ordinaria si así lo decidieran las partes.

Pasamos a analizar algunas estadísticas administrativas, y estas fueron recolectadas de datos publicados en las páginas de Ministerio de Trabajo, y las tablas y gráficas fueron realizadas por nosotros.

7.5. Estadísticas de conciliación colectiva sindicato-empresa en el Ministerio de trabajo-Dirección de conciliación y arbitraje.

La información presentada en este capítulo es la evidencia palpable del alcance logrado a través de la mediación en el ámbito administrativo en el área laboral, demostrando la efectividad lograda en este sector; por tanto, consideramos, que esta experiencia optimizaría sus resultados de implementarse como sistema general y no como una excepción.

La información estadística mostrada a continuación tiene como fuente el Ministerio de Trabajo, donde se presentan conflictos económicos o de interés colectivo, es decir, entre trabajadores sindicalizados y empleadores.

En la Tabla 1: se aprecia la información sobre las mediaciones realizadas por el Ministerio del Trabajo en el año 2014, conforme a las cifras arrojadas, se evidencia la efectividad de la mediación en el 52.94% de los casos. Este porcentaje tiende a incrementarse, puesto que el 26.47% de los casos tratados están en proceso de conocimiento.

Por su parte, en la gráfica de Intermediación Laboral de los años 2015 al 2020, se puede ver un incremento de la actividad de intermediación durante los años 2018 y 2019. Por otro lado, en los años 2016 y 2017 se alcanzan los más altos porcentajes de Acuerdos, siendo esos valores 62,79% que representa los 27 Acuerdos entre el total de 43 Mediaciones y 65,21% que representa los 30 Acuerdos entre el total de 46 Mediaciones tramitadas.

Tabla No. 1. Mediaciones en el Ministerio de trabajo en el año 2014.

AÑO	TOTAL	Resultados			
		ACUERDOS	NO ACUERDOS	EN PROCESO	DESESTIMADAS
Cantidad					
2014	34	18	3	9	4
Porcentajes					
2014	100.00%	52.94%	8.82%	26.47%	11.76%

Fuente: Ministerio de trabajo. Dirección de mediación y arbitraje. 2014.
www.mt.gob.do/biblioteca

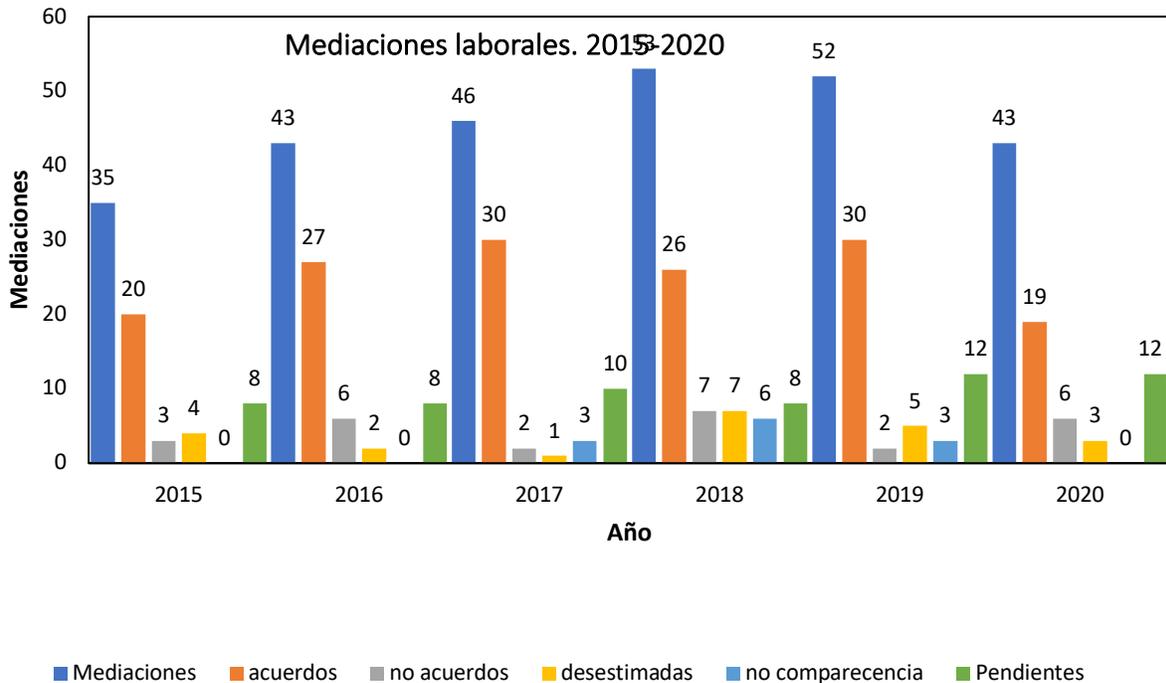
En esta primera tabla, podemos observar que un 52% se logró acuerdo, en proceso está un 26%, en no acuerdo solo un 8.82% y que lo desestimados de un 11.76%, se pueden haber hecho por varios factores: primero que el sindicato no tuviese la cantidad de miembros que manda la ley, segundo: que una de las partes desistió.

Tabla No. 2.- Mediaciones laborales 2015-2020.

Año	Cantidad Mediaciones	Acuerdos	No Acuerdos	Desestimadas	No Comparencia	Pendientes
2015	35	20	3	4	0	8
2016	43	27	6	2	0	8
2017	46	30	2	1	3	10
2018	53	26	7	7	6	8
2019	52	30	2	5	3	12
2020	43	19	6	3	0	12
Total	272	152	26	22	12	58
Porcentajes						
2015	12.87%	13.16%	11.54%	18.18%	0.00%	13.79%
2016	15.81%	17.76%	23.08%	9.09%	0.00%	13.79%
2017	16.91%	19.74%	7.69%	4.55%	25.00%	17.24%
2018	19.49%	17.11%	26.92%	31.82%	50.00%	13.79%
2019	19.12%	19.74%	7.69%	22.73%	25.00%	20.69%
2020	15.81%	12.50%	23.08%	13.64%	0.00%	20.69%
Total	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%	100.00%

Fuente: Ministerio de trabajo. Dirección de mediación y arbitraje. 2014.
www.mt.gob.do/biblioteca

Gráfico No.1

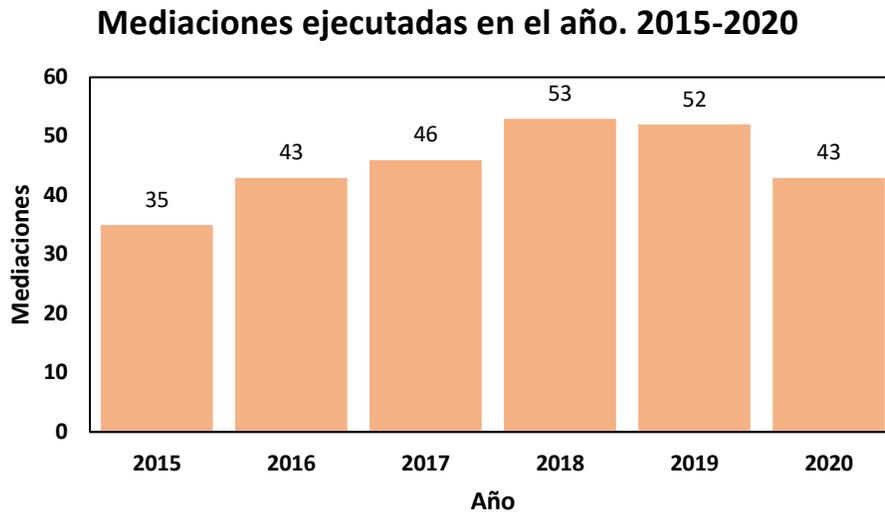


Fuente: Ministerio de trabajo. Dirección de mediación y arbitraje.
www.mt.gov.do/biblioteca

En la gráfica de intermediación laboral de los años 2015 al 2020, se puede ver un incremento de la actividad de intermediación siendo el 2018 y 2019, donde se alcanzó a ejecutar el mayor número de mediaciones.

Si observamos este comportamiento del avance de la mediación en la institución en los años 2018 y 2019, se debe a que ya está dando sus frutos la mesa de dialogo que se aprobó y realizo en julio del 2016, conjuntamente con el reglamento. Ver anexo 7, en la página 354.

Gráfico No. 2:

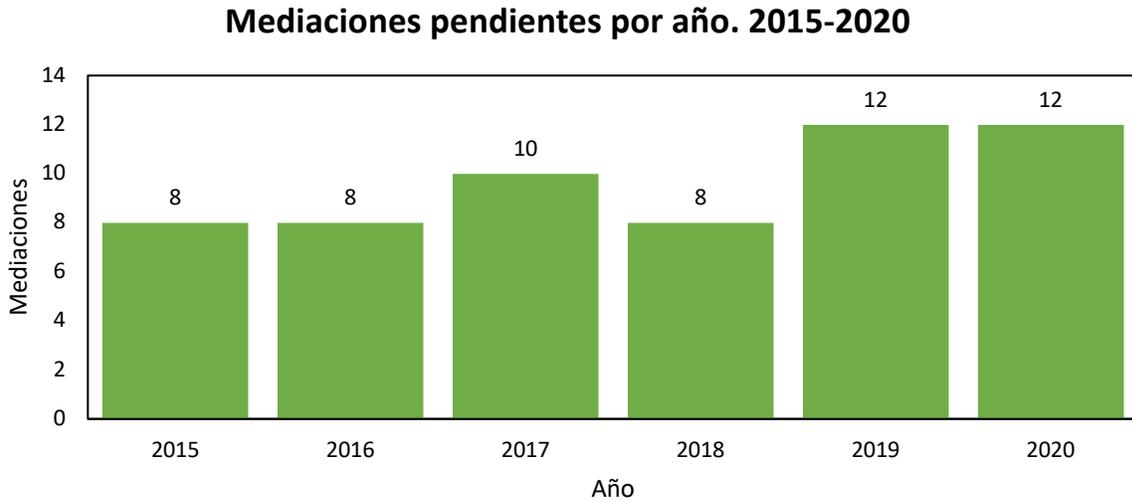


Fuente: Intermediación laboral/Ministerio de trabajo.
www.mt.gob.do/biblioteca

Este gráfico barra muestra de modo único el comportamiento cuantitativo de la mediación durante el período referido.

En las Mediaciones Ejecutada por año conviene prestar atención al incremento que va teniendo por año, ver cual fenómeno es que está haciendo que tenga ese aumento.

Gráfico No. 3.

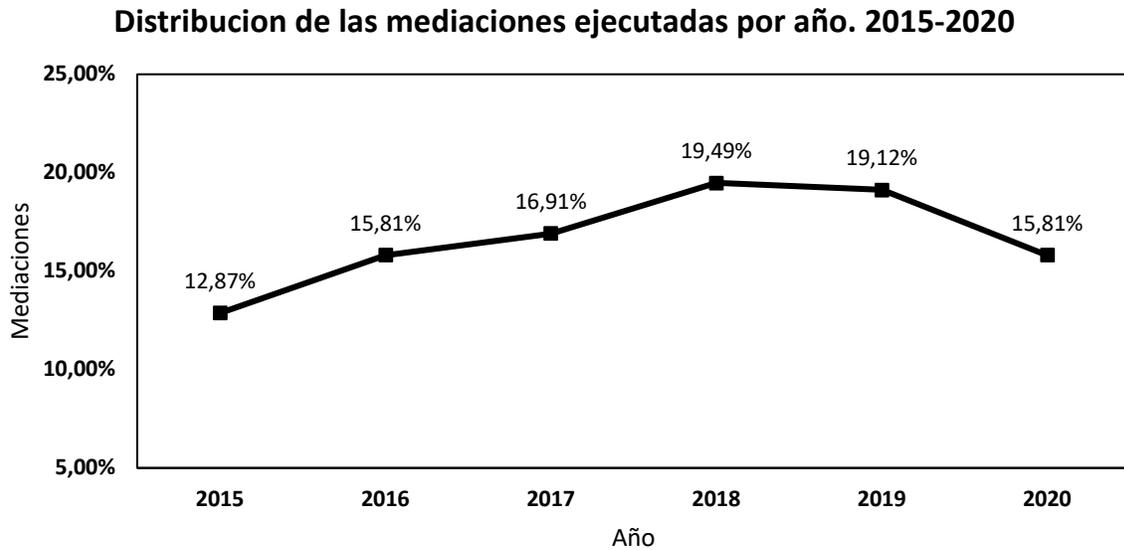


Fuente: Intermediación laboral/Ministerio de trabajo.
www.mt.gob.do/biblioteca

Este gráfico barra muestra de modo único el comportamiento cuantitativo de los casos de mediación no resueltos durante el período referido.

En esta grafica se puede notar la relación que hay entre la ejecutada y la pendiente. Esto determina que hay pocas soluciones en las intermediaciones que se están llevando a cabo en el momento de la investigación.

Gráfico No. 4.



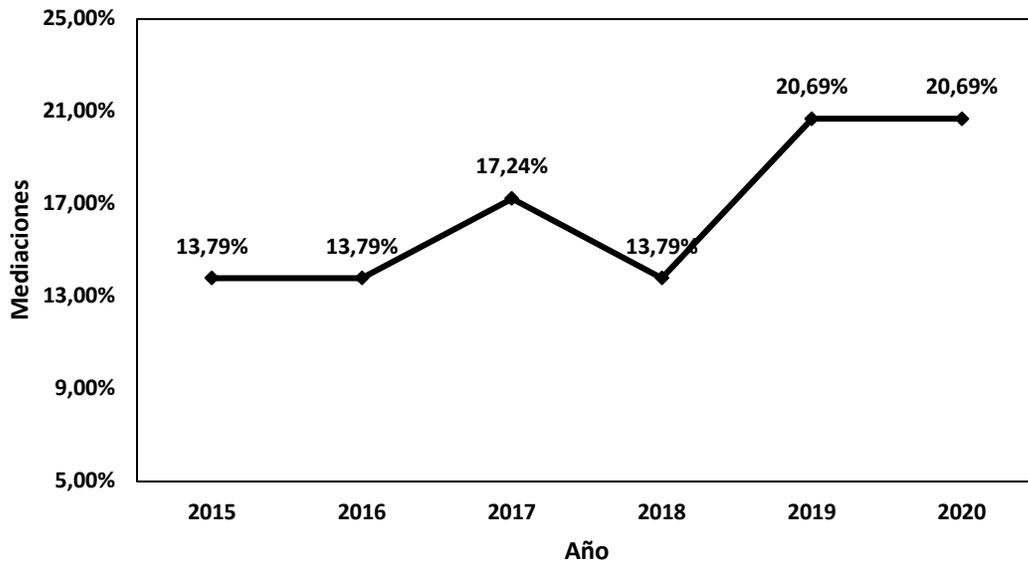
Fuente: Intermediación laboral/Ministerio de trabajo.
www.mt.gob.do/biblioteca

Representación mediante diagrama lineal.

En esta gráfica se puede apreciar que en el año 2018 y 2019 se presenta la mayor representatividad respecto al total de Mediaciones ejecutadas en el período 2015 – 2020.

Gráfico No. 5.

**Distribucion de las mediaciones pendientes por año.
2015-2020**



Fuente: Intermediación laboral/Ministerio de trabajo.

www.mt.gob.do/biblioteca

Representación de los casos no resueltos mediante diagrama lineal.

En el año 2020 hay un aumento de las intermediaciones pendientes, debido a la misma influencia de las variables que inciden en que no haya una buena práctica del servicio que se ofrece entre las partes.

Los porcentajes de los conflictos entre trabajadores y empleadores resueltos como conciliaciones a través del Departamento de mediación y arbitraje del

Ministerio de trabajo de la República dominicana superan significativamente los ventilados en los tribunales.

Tabla No. 3.- Mediaciones en conflictos colectivos, 2020.

RESULTADO MEDIACIÓN	CANTIDAD
Actas de acuerdo	28
Actas de no acuerdo	2
Desestimadas	5
No comparecencia	3
Abiertas en proceso	9
Convenios colectivos negociándose	3
Convenios colectivos acordados	2
TOTAL	52

Fuente: Dirección de mediación y arbitraje del Ministerio de trabajo.
www.mt.gob.do/biblioteca

Si observamos el comportamiento de la conciliación o mediación administrativa del Ministerio de trabajo después de la existencia de la mesa de tratamiento de cuestiones de conflictos y normas del trabajo, nos damos cuenta de que si creamos una las condiciones necesarias para una cultura de mediación en nuestro entorno tendremos una mejor convivencia.

7.6. Procedimiento de conciliación administrativa del trabajo en las representaciones locales (RLT).

El proceso simple para la conciliación administrativa se establece en el Artículo 397 Código de Trabajo de la República Dominicana, Ley no.16/92 de fecha 29 mayo del 1992, en él se indica lo siguiente:

“Llegado el día, hora y lugar convenido para la mediación el o la representante local del Ministerio de Trabajo, recibe a las partes que han obtemperado a la convocatoria y proceden a identificarse debidamente con su carnet institucional o cédula de identidad todos los actores del proceso de mediación. “A seguidas procede a informar a las partes interesadas de los hechos que han puesto bajo su conocimiento y por los cuales se ha solicitado la mediación laboral, escuchando los planteamientos de cada una de las partes y conociendo sus posiciones ante el conflicto y resaltando los aspectos coincidentes; y en los disidentes, tratando de provocar que de manera espontánea flexibilicen sus requerimientos para acercarse a la solución satisfactoria para ambos”.

Finalmente el mediador le da lectura a las conclusiones a que han llegado levantando el acta de acuerdo con las firmas de todas las personas involucradas en el proceso de mediación; entregándosele una copia a cada una de las partes y archivando dos copias, una para la representación local correspondiente y otra para la Dirección General de Trabajo. Esta última, a través de los informes de gestión y formulario estadísticos, las cuales podrán ser certificadas a solicitud de cualquier interesado (Art. 679 Código de Trabajo de la República Dominicana, Ley no.16/92 de fecha 29 mayo del 1992)

Seguidamente se presentan las estadísticas de las representaciones de trabajo, solo como ejemplo de lo que se logra en la conciliación administrativa laboral, en las oficinas de los municipios cabecera de las provincias y en alguno que otro municipio en donde haya una actividad comercial importante. Esto permitirá plasmar que la mediación, aun de manera artesanal, funciona, razón por la cual es un procedimiento que se puede extrapolar a otras ramas de la vida social.

En lo que respecta a la intervención administrativa en estos procesos los aspectos más relevantes.

Cuadro No. 1.

Aspectos generales del procedimiento administrativo En los casos modelos		
APODERAMIENTO	REQUISITOS	RESULTADOS
Maternidad -Solicitud personal -Solicitud por escrito -Denuncia -Telefónica -Por tercera persona -Medios de comunicación.	-Haber notificado el embarazo por un medio fehaciente (Art. 232 C. T.)	-Avenimiento directo: -Reingreso al puesto de trabajo. -Acta de infracción.
Menores de edad -Solicitud personal -Solicitud por escrito -Denuncia -Telefónica -Por tercera persona Medios de comunicación.	-Autorización del padre, madre, tutor/a o tribunal de Niña, Niño y Adolescente (NNA). -Elaboración de la Cartilla de Aptitud para el trabajo del Menor (Form.DGT-07), con todos los requisitos que requiere la administración del trabajo, incluyendo certificado de salud y de estudios.	-Avenimiento directo: -Resolución de la Dirección General de Trabajo (DGT) autorizando las labores de la persona menor de edad (14 y 15 años) -Resolución de la Ministra(o) de Trabajo autorizando el trabajo de menores de 14 años en beneficio del arte y la cultura. -Acta de infracción.
VIH/SIDA -Solicitud personal -Solicitud por escrito -Denuncia -Telefónica -Por tercera persona -Medios de comunicación.	-Que se conozca su condición o haber sido notificada en la empresa. -Que haya evidencias suficientes para establecer que el conflicto está asociado a su condición.	-Avenimiento directo: -Reingreso al puesto de trabajo. -Sensibilización y concienciación a las partes sobre el tema.
Discapacidad -Solicitud personal -Solicitud por escrito -Denuncia -Telefónica -Por tercera persona -Medios de comunicación.	-Que se posea una condición calificada como una discapacidad. -Que se produzca un trato discriminatorio asociado a esa condición.	-Avenimiento directo: -Suspensión del trato discriminatorio. -Reingreso al puesto de trabajo. -Sensibilización y concienciación a las partes sobre el tema.

Fuente: Ministerio de trabajo de la República Dominicana en conciliaciones administrativas de las representaciones locales. Estas conciliaciones son

casos de conflictos individuales, por la maternidad y VIH. www.mt.gob.do/biblioteca.

En términos generales, los resultados de la conciliación y el arbitraje en materia laboral administrativa siguen siendo efectivos. Esto se puede verificar en las diferentes tablas y años plasmados en este trabajo.

Cabe acotar que el conflicto suscitado en una empresa con un sindicato involucra muchas vidas, a los trabajadores, a sus familias, amigos y hasta a sus acreedores; pero también esos conflictos pueden convertirse en conflictos que pueden terminar en penales si uno de esos involucrados llegara a ejercer violencia física con su vecino, acreedor o familiar. Esto revela la importancia de la mediación en los conflictos laborales.

El conflicto puede suscitarse tanto de un hecho que afecte a la colectividad o a varias personas; pero tiene repercusión en la colectividad. En virtud de esto, como muy acertadamente lo señala Van Leur (2012), "el dialogo social, incluida la negociación colectiva, es uno de los principios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)" y de la mediación en todos los contextos. Estas realidades sugieren la necesidad de fomentar la mediación individual para evitar que la falta de esta desencadene en un conflicto colectivo o afecte a la ciudadanía.

7.7. Estadísticas de los Centros de Mediación Judicial (CEMEJU)

En la tabla No. 4, nos encontramos con diez (10) años de conciliación y mediación realizada en los Centros de Mediación Judicial (CEMEJU), dirigido por el Lic. Alexis Rafael Peña, quien a través de los medios de comunicación dio a conocer estas estadísticas que citamos.

Tabla No. 4.

Mediaciones	Año 2006	Año 2007	Año 2008	Año 2009	Año 2010	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Totales
Convocatorias	166	1,732	2,804	6,734	7,945	6,995	6,809	5,722	4,839	8,181	10,290	62,217
Mediaciones Realizadas	155	584	1,231	1,929	2,608	2,380	2,380	2,201	2,041	1,956	2,981	20,446
Acuerdos	95	400	915	1,263	1,559	1,471	1,438	1,460	1,411	1,478	1,919	13,409
No Acuerdo	60	184	316	666	1,049	909	942	811	706	554	840	7,037

Estadísticas de los Centros de Mediación Judicial (CEMEJU)

INFORME - Resuelven más de 12 mil conflictos en Centro de Mediación Familiar | Listín Diario (listindiario.com)

La República sábado, 04 de mayo de 2013

Las estadísticas de los servicios de Mediación Judicial que ofrece el Poder Judicial a través de los Centro de Mediación Judicial (CEMEJU) en los Departamentos Judiciales del Distrito Nacional, Provincia Santo Domingo, Santiago, Espaillat y San Francisco de Macorís, desde el 26 de abril del 2006 hasta diciembre del 2016.

“Unas doce mil, doscientos treinta y cinco mediaciones que involucra a 110,010 personas han sido resueltas por el Centro de Mediación Familiar del Poder Judicial (CEMEJU), ocupando los conflictos familiares el mayor número de casos trabajados sobre la repartición de bienes;

Los datos están contenidos en informe ejecutivo entregado al presidente de la Suprema Corte de Justicia, Mariano Germán Mejía, acerca de la gestión y servicio de ese sistema de justicia que se oferta a través del modelo de Resolución Alternativa de Conflictos (RAC)”Revista de la ENJ: Revista Saber y Justicia (Centro de Mediación Familiar del Poder Judicial, 2013: p.24-28)

El 75% de los casos atendidos llegan a acuerdos, el 25% no acuerdo; los acuerdos, según reportes de seguimiento, en su mayoría indican efectividad en el cumplimiento.

Tabla No. 5.

Mediación

Número de procesos de Mediación llevados a cabo en las Casas Comunitarias de Justicia (CCJ), según CCJ.

Tipo de servicio ofrecido:	Servicios prestados									Total
	Cienfuegos	Las Caobas	La Vega	La Joya	San Fco	Mao	Pto Plata	La Cienaga	Moca	
Mediación	5359	10852	7781	13843	3271	4599	1102	4594	2331	53732

Servicios de mediación por mes según resultados.

Resultados de Mediaciones	Servicios									Total
	Cienfuegos	Las Caobas	La Vega	La Joya	San Fco	Mao	Pto Plata	La Cienaga	Moca	
Acuerdo parcial	119	133	18	108	12	948	6	121	55	1520
Acuerdo total	1126	1424	1277	1235	721	550	202	1220	520	8275
No se medió: por ausencia del requerido	16	218	376	777	216	390	17	117	93	2220
No se medió: por ausencia del solicitante	160	569	1718	279	1543	1082	20	173	180	5724
No se medió: por imposibilidad de citación	35	5	86	2096	20	17	4	33	2	2298
Referimiento	166	992	19	966	167	53	8	350	2	2723
Se cierra mediación: por decisión de los participantes	1141	1907	167	82	58	492	186	366	189	4588
Se cierra mediación: por improcedencia de la mediación	93	118	37	1117	220	43	9	59	36	1732

Se cierra mediación: sin acuerdo	1178	438	1099	928	186	463	239	138	365	5034
Se fijó nueva fecha	73	346	55	170	21	50	51	156	55	977
Pendientes (en blanco)	1252	4702	2929	6085	107	511	360	1861	834	18641
Total	5359	10852	7781	13843	3271	4599	1102	4594	2331	53732

Conciliación

Número de procesos de Conciliación llevados a cabo en las Casas Comunitarias de Justicia (CCJ), según CCJ.

Tipo de servicio ofrecido:	Servicios prestados									Total
	Cienfuegos	Las Caobas	La Vega	La Joya	San Fco	Mao	Pto Plata	La Cienaga	Moca	
Conciliación	5131	34911	5008	6297	4786	1396	3159	6689	8495	75872

Servicios de conciliación según resultados.

Resultados de Conciliación	Servicios prestados									Total
	Cienfuegos	Las Caobas	La Vega	La Joya	San Fco	Mao	Pto Plata	La Cienaga	Moca	
Acuerdo	1490	6287	1383	1238	1086	639	751	1689	2447	17010
Desistimiento	1157	12457	821	1381	3029	458	1242	1211	1738	23494
En proceso	1096	10365	1876	2325	210	106	627	2442	3222	22269
No acuerdo	360	2112	561	211	321	68	506	234	470	4843
Referimiento	1028	3690	367	1142	140	125	33	1113	618	8256
Total	5131	34911	5008	6297	4786	1396	3159	6689	8495	75872

Fuente: Centro Casas Comunitarias de Justicia - Datos MRC 2017-2022

Procesos de resolución de conflictos y sus resultados.

En esta tabla se aprecia los beneficios de la mediación y la conciliación en las 9 casa comunitarias de justicia, lo que nos hace compromisarios de seguir por este camino.

Tabla No. 6

<u>MEDIACIONES REALIZADAS -2021</u>	
Actas de Acuerdo	22
Convenios Colectivos Acordados	3
Actas de no acuerdo	1
Desestimadas	6
No comparecencia	3
Abiertas en proceso	8

Estadísticas de las Conciliaciones del Ministerio de Trabajo

www.mt.gob.do/biblioteca

Tabla No.7

<u>MEDIACIONES REALIZADAS -2022022</u>	
Actas de Acuerdo	29
Convenios Colectivos Acordados	7
Actas de no acuerdo	1
Desestimadas	3
No comparecencia	4
Abiertas en proceso	8

Estadísticas de las Conciliaciones del Ministerio de Trabajo

www.mt.gob.do/biblioteca

7.8. Estadísticas de solución de conflictos familiares en las casas comunitarias: Procuraduría General de la República.

En resumen, conforme al análisis de las estadísticas presentadas en la Tabla No. 5, se evidencia que en el ámbito administrativo se produce un mayor porcentaje de mediación/conciliación, en contraposición de las realizadas en los tribunales, obteniendo un impacto en la población al momento de recurrir a una instancia para resolver de manera efectiva, pacífica y rápida el conflicto.

Es oportuno recordar lo que se ha planteado respecto a la autoridad:

“No hay nada como la estrategia y la planificación cuidadosa (...) si quieres que tal reforma sea aceptada, deberás conservar por lo menos la apariencia de las viejas formas, a fin de que la gente crea que no hubo cambio en las instituciones, aunque sea totalmente diferentes de las anteriores porque la gran mayoría de la gente se conforma con las apariencias, como si fueran realidades. (Maquiavelo, 2010, p.522)”.

Por lo que el precitado autor sugiere lo siguiente: “Predique la necesidad de introducir cambios, pero nunca modifique demasiado a la vez” (En teoría, todo el mundo comprende la necesidad del cambio, pero en el nivel cotidiano, el ser humano es hijo de la costumbre)” (p.499). Extrapolando estas ideas al tema central del estudio, se pretende indicar que todo acto de mediación debe ser de igual manera estratégico, involucrando a toda la sociedad para lograr la satisfacción sin percibir drásticamente los cambios.

La mediación de conflictos individuales, al igual que en otros países, es la modalidad que presenta el sistema jurídico dominicano en materia laboral. Visto que este mecanismo no se ha implementado plenamente, con este estudio se pretende profundizar la temática, sugiriendo a las instancias con capacidad de decisión introducir la figura del mediador en un contexto legal y multidisciplinario en las áreas del Derecho, para que sea utilizada de manera paralela a las ofertadas por el sistema judicial dominicano.

7.9. La necesidad de solución desjudicializada del conflicto.

A partir de profundas reflexiones, Cadena (1993) advertía que “no es posible concebir el devenir social sin el conflicto” (1993: p.43), este último desencadena cambios en la estructura social y delinea el desarrollo de las sociedades, las cuales aprenden en función de la solución de las tensiones y la revisión de las situaciones generadas por la presencia de fuerzas contradictorias.

Cabe señalar que, desde la perspectiva de Rex (1985), el conflicto es una “acción intencionalmente orientada a la realización de la voluntad del actor, en contra de la resistencia de otra parte o de otras partes” (1985: p.3); esto hace que la divergencia y la tensión sean los que dinamizan su presencia en el contexto social. Al respecto, Mercado y Maldonado (2008) recuerdan que:

“El conflicto y la lucha son innatos del hombre, es un elemento de la forma como se estructura la naturaleza de las sociedades, se origina porque es funcional para los sistemas sociales, es un proceso que presenta todas las sociedades, ocurre por una serie de procesos inconscientes como la mala comunicación o bien por

que los objetivos que se persiguen son incompatibles. (2008: p.207)".

Se debe agregar además que, de acuerdo a lo planteado por Sills (1979), "un conflicto está conformado por aspectos psicológicos, políticos, sociales y antropológicos" (1979: p.17); conglomerado de factores que complejizan su análisis y solución.

En esta dirección, Caballero (1987) ofrece su enfoque sociológico legislativo del Derecho, postura desde la cual explica por qué son escasas las posibilidades para solucionar los conflictos. Indica el precitado autor que la complejidad de la relación entre las partes del conflicto y el estatus social emergen como factores decisivos en torno a la presencia del conflicto y su posible solución.

Así pues, procurar alcanzar una solución bajo el entramado de relaciones complejas que subyacen en el conflicto impone al abogado serias exigencias que pasan, según lo describe Caballero (1987), por superar la limitación establecida por la formación académica, la cual es normativa en cuanto a lo que es no así en cuanto a lo que debe ser. Conviene recordar lo expuesto por Arnáiz (2018) respecto al rol del abogado como primer intérprete de las normas y actor principal en el proceso de canalización de los conflictos sociales mediante las vías establecidas por el Derecho; el referido autor enfatiza la necesidad de que el abogado se convierta en protagonista en el proceso de fortalecimiento y modernización de la Justicia, promoviendo la gestión efectiva e integral de conflictos.

Tal protagonismo se acentúa en el caso de los jueces, cuyo perfil, como lo señala el autor in comento, “está formado por su persona y su rol social” (2018: p.32; evidenciándose que el componente social en su formación dista mucho del derecho a ser. Al elemento señalado, se suma otro aspecto que adiciona complejidad al proceso de atención de los conflictos; es en este caso señalado por Cadena (1993) en el siguiente planteamiento:

“Otro de los factores que influye en la mecánica del conflicto es la compulsión con que actúan las personas o grupos involucrados en ello; es decir, cabe la posibilidad de que ningún tipo de intervención detenga el proceso conflictivo, situación que tiene que ver mucho con las características psicológicas de los sujetos intervinientes. (1993: p.47)”.

De esta manera, el conglomerado de elementos que han de considerarse denota lo poco llano que puede ser el camino en la búsqueda de soluciones a los conflictos. Sobre este punto, Franco (2014) señala que “no es posible estar seguros de cuando las resoluciones son imposibles o cuando las situaciones son solamente oportunidades desafiantes. Incluso cuando parece existir un callejón sin salida para ambas partes, puede haber maneras de cambiar hacia una dirección más productiva” (2014: p.46).

Partiendo de las complicaciones inherentes a los escenarios sociales donde se dan los conflictos, Caballero Harriet, F.J. (1993) establece que “los jueces deben aportar una contribución propia al Derecho y a la organización de la vida social, y no solo un Acta de ejecución” (1993: p.32). No obstante, debe acotarse que en la mayoría de las veces el juez no actúa desde su convicción sino más bien desde la imposición de lo que la norma le establece, por eso hace falta la formación mediadora de los ciudadanos, lo

que nos lleva a replantearnos los modelos educativos existentes, si le queremos dar paso a lo humano.

Agrega el referido autor que “en muchos estudios se discuten las circunstancias específicas que permiten un arreglo entre las partes: personalidad y experiencia del juez, tipo de conflicto, interés de los abogados” (1993: p.33). Es por esta razón que la educación de los abogados debe ser revisada en cuanto a su facultad mediadora.

Por otra parte, en lo atinente a las Normas no Jurídicas, Caballero (1993) sostiene que las mismas “juegan un papel decisivo mediante la formación de expectativas en todos los estados del conflicto” (1993: p.34), al tiempo que “permiten una cierta creatividad en el mismo actor” (1993: p.34). Señala además la pertinencia de los procedimientos extra-judiciales para la solución de litigios; los cuales se ajustan a los requerimientos de cada sociedad, ofreciendo entre otras ventajas la minimización de costos, la rapidez en la obtención de soluciones y la posibilidad de considerar tratamientos flexibles. Indica además que por esas razones “cada vez más sectores de la población intentan mantener los conflictos en contextos propios” (1993: p.34).

La necesidad de encauzar esfuerzos para lograr la solución de conflictos contribuye al establecimiento del orden social; no obstante, se reconoce, como lo plantea Ginner (1998), que “el conflicto es el principal motor de la historia porque produce forzosamente cambios en las estructuras sociales a

corto o a largo plazo” (1998: p.28), motivo por el cual su presencia puede generar transformaciones positivas. Adiciona el precitado autor que “la regulación de los conflictos sociales no conlleva a la desaparición de la conflictividad, sino que la canaliza impidiendo que sea destructiva para la sociedad” (p.4), pues, en todo caso la presencia de tales conflictos es un fenómeno inevitable; como lo sostiene Caballero (1993) “una vida social libre de conflictos no es conocida” (1993: p.34).

Ese escenario descrito no impide mantener la aspiración, señalado por Ginner (1998), de lograr la regulación efectiva que procura canalizar los conflictos mediante el pacto aceptado por las partes involucradas. Sobre este particular, Arnáiz (2018) señala que:

“El ejercicio de la abogacía como servicio que se presta a la sociedad debe acercar cada vez más la justicia a lo justo en el espacio temporal y espacial en el que se produzcan los hechos. Por ello, la actividad del abogado, aunque pueda parecer un contrasentido, debe procurar y promover en su actividad diaria la solución desjudicializada del conflicto, debiendo ser éste el último recurso y teniéndose como premisa la mediación. (2018: p.5)”

Agrega el precitado autor que el abogado deberá “ayudar a la elección del método más idóneo para su gestión y resolución, ajustándose a las singularidades del caso concreto” (2018: p.5), no significando esto el descuido o menoscabo de su función de defensa letrada.

En ese sentido, plantea Nelson Espinal Báez:

“Nuestra escuelas de derecho nos preparan a nosotros, los abogados, para utilizar los códigos como armas para destruir al contrario. Eso es penoso, porque al final de cuenta no nos convertimos en lo que deberíamos ser: auxiliares de la justicia”.
https://issuu.com/escuelanacionaljudicatura/docs/saber_y_justicia_3_2013_vweb .

Así mismo, amplia que: “la mediación es un proceso colaborativo en el cual el mediador entra en los verdaderos interese y aspiraciones de las partes”.

Argumentos en los que coincidimos totalmente.

En ese mismo tenor, Citamos a Alexis R. Peña, director del Centro de Mediación Familiar (CEMEJU), refiriéndose a los mecanismos alternos de solución de conflictos, Planteo: “A modo de ejemplificación casuística, cabe traer a colación que las situaciones dadas para la mediación son asuntos dotados de matices personales, en lugar de cuestiones fácticas de gran relieve jurídico” (El Dia, 2022)

7.10. Argumentación de la propuesta.

En República Dominicana no se tiene una cultura de mediación, pues el abogado es formado para litigar. Esta es razón suficiente para promover un cambio de conducta, concientizando y enseñando a nuestra sociedad sobre los beneficios y oportunidades que presenta la Mediación reconciliadora como Sistema de justicia para la resolución de conflictos. El sistema de mediación, por sus elementos, principios y características que la hacen ser un Sistema con elementos propios, con estructura y con su propia metodología, permite que se deriven buenos resultados para lograr la finalización de controversias, sin dejar espacio para otra desavenencia.

Las estadísticas insertadas muestran, que en los tribunales del país hay una baja proporción en la solución efectiva de los conflictos jurídicos que se presentan entre empleadores y trabajadores, principalmente, al igual que en los tribunales civiles, inmobiliarios, penales, contencioso administrativo, entre otros, por lo que el pleno de la Suprema corte en pleno ha emitido dos Resoluciones de Reglamento sobre los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, a fin de que los jueces hagan uso de esta valiosa herramienta en una fase conciliatoria previa al juicio, porque se han percatado del atasco y cúmulo de expedientes. Detalle en las páginas 261 (subtitulo 6.13.1), 264 (subtitulo 6.13.2) y 266 (subtitulo 6.13.3), donde hemos citado las resoluciones del Poder Judicial, sobre los métodos alternativos de solución de conflictos.

En adición a la revisión de la información estadística vinculada a la implementación de los métodos alternativos de resolución de conflictos y, particularmente de la mediación, se indican a continuación los elementos más notables derivados de las entrevistas de los informantes cualificados seleccionados.

En primer término, destaca la posición de los entrevistados respecto a la satisfacción de las necesidades que demanda la sociedad actual por parte del sistema jurídico dominicano. Al ser interpelados sobre este punto se aprecia como relevante el contraste entre lo planteado en la teoría y lo vivenciado en la práctica, como se evidencia en el siguiente testimonio:

(IC.1): El sistema jurídico debe ser visualizado en dos ámbitos: el primero, sus normativas; y la segunda, su estructura de aplicación. En el primero, contamos con normativas y resoluciones que posibilitan el conocimiento, ejercicio y defensa de los derechos y

obligaciones de la ciudadanía que nos permite concluir, que nuestro país cuenta con una legislación garante de derechos y su tutela judicial efectiva; en el segundo, en términos llanos, no.

(IC.4): El sistema jurídico dominicano debido a sus deficiencias no alcanza a satisfacer de manera plena las necesidades que demanda la sociedad, ya que no hemos sido capaces de dar las respuestas efectivas, a tiempo y con transparencias que merecen nuestros ciudadanos y ciudadanas.

Explicitan de igual manera las razones que evidencian la insatisfacción de tales demandas, como se aprecia en la siguiente opinión:

(IC.1): Existe una alta población que no accede al sistema de justicia formal por razones que van desde altos costos financieros, por distancia, por un obligatorio seguimiento continuo a las actuaciones judiciales, lo que implica una justicia retardada y por ende no oportuna.

Otro aspecto de interés que conviene resaltar es la posición de los entrevistados respecto a la opción ofrecida por el sistema de justicia dominicano para proporcionar a la ciudadanía alternativas para satisfacer sus necesidades de justicia. Al respecto, los entrevistados indican respuestas como la siguiente:

(IC.1): En términos generales sí, a través de los métodos alternos de resolución de conflictos, tales como el arbitraje; que cuenta con

normativa propia y la conciliación y la mediación que forma parte del articulado de leyes adjetivas en materia laboral y penal.

Estas alternativas las ejemplifica al señalar que:

(IC.1): Desde el año 2005 el Poder Judicial promueve el uso de la mediación para la solución de conflictos familiares. El Ministerio Público promueve la conciliación a través de las fiscalías barriales; y Participación Ciudadana promueve la iniciativa Casa Comunitaria de Justicia que, con el apoyo de ambas entidades estatales ofrece servicios de mediación y conciliación para la solución de conflictos tanto familiares como comunitarios a la población vulnerable.

En contraposición, otro de los informantes señala lo que se expone seguidamente:

(IC.2): No, precisamente esa es una de nuestras debilidades, ya que todo se judicializa, en consecuencia, se crea la sobrecarga del sistema de justicia que continúa siendo formalista, lento y burocrático. El sistema colapso, en gran parte, debido a que no ofrece otras alternativas, es preciso desjudicializar los conflictos.

En lo concerniente a la valoración de las alternativas proporcionadas por el Estado para satisfacer las necesidades de justicia de la población, los entrevistados consideran que son mecanismos de esencial aplicación.

Visto así, de manera simple pero objetiva observamos que las argumentaciones son suficientes para nuestra propuesta, producto del estudio realizado.

Nuestra propuesta se fundamenta en las prácticas de mediación administrativas, los testimonios de los informantes cualificados, así como el conocimiento de mediaciones artesanales realizadas en diferentes ámbitos.

(IC.1): ... hoy en día resulta una necesidad imperante, que los métodos alternos de resolución de conflictos estén al alcance de la población, ya que su formalidad no obliga la necesidad de representación legal, sus costos financieros son menores debido a la celeridad del proceso y escasa formalidad, y su ganancia en términos emocionales es invaluable, ya que promueven el ganar-ganar o en su defecto una negociación en condiciones de igualdad.

Se refieren, entre las razones para el empleo de estas alternativas lo siguiente:

(IC.1): Todo conflicto tiene características e implicaciones que deben ser abordados por el método que mejor garantice su solución y que la misma sea sostenible a largo plazo y con el menor costo económico y social posible.

Específicamente en lo atinente a la mediación, la concepción manejada por los entrevistados se aprecia en aportes como los que se muestran a continuación:

(IC.1): Es un método idóneo para el abordaje de conflictos familiares y comunitarias, ya que su fin primordial es restablecer el lazo comunicacional que se ha roto y que ha originado el conflicto; es decir, producto de un choque de intereses y/o necesidades las personas involucradas discuten o evitan el conflicto, pero no se escuchan.

(IC.4): Es un proceso extrajudicial voluntario y creativo que mueve a las partes a la búsqueda de soluciones que satisfagan sus necesidades, sin que tengan que ceñirse a lo que dispone la ley o a lo que una tercera persona le imponga.

Distinguen los entrevistados algunas características, como se indica seguidamente:

(IC.1): No es método adversarial, no contrapone a las partes, las acerca.

Resaltando además algunas ventajas derivadas de su aplicación, como se evidencia en los testimonios que se señalan a continuación:

(IC.1): El método de mediación obliga a la gente a escucharse entre sí, a clarificar su interés y a aportar la mejor solución posible, desde su realidad psicosocial que le ponga término al conflicto.

(IC.4): Ayuda a una comunicación de calidad que posibilita que las partes trabajen juntas para buscar soluciones que satisfagan a ambos.

(IC.4): Con este método se evita la postura tradicional de ganador – perdedor, ya que la negociación cooperativa que el tercero imparcial, sin poder de decisión, logra entre las partes enfrentadas les permite continuar con su relación futura y que al acuerdo que arriben sea respetado y fielmente cumplido.

Por otra parte, los aportes de los informantes en lo concerniente a la implementación de la mediación en el tratamiento de controversias oficiales evidencian que aprecian este método como una opción viable y conveniente. En este sentido, manifiestan opiniones como la siguiente:

(IC.6): La mediación podría ser un buen método para la solución de conflictos de manera oficial, ya que es considerado un método por excelencia utilizado por los hombres y en el mismo interviene un tercero imparcial, para ayudar a las partes a solucionar sus diferencias sin ser parte del proceso, ya que el mismo sugiere vías de soluciones, pero no toma parte en el mismo.

Precisan, sin embargo, que la mediación como sistema de justicia ordinaria para la resolución de conflictos:

(IC.2): Hoy en día, no sustituye; complementa. Aunque al observar las tablas y cuadros de las estadísticas de mediación empírica, nos lleva a concluir que vale la pena plantear los dos sistemas de justicia.

Por otra parte, la postura de los informantes respecto al rol que puede tener la mediación como sistema de la justicia ordinaria para la resolución de conflictos se denota en la siguiente opinión:

(IC.3): A mi juicio podría ser un sistema sustitutivo de la negociación (resolución de conflictos entre dos partes sin la participación de un mediador), pero no lo concibo como sustituto de la justicia ordinaria, pues siempre deberá existir otra vía para los casos en que las partes no arriben a un acuerdo.

El reconocimiento de las bondades de la mediación lleva a los informantes a expresar su acuerdo con la implementación de la mediación como vía satisfactoria para solucionar conflictos o controversias. Sobre este punto cabe destacar el testimonio que se indica seguidamente:

(C.1): La mediación facilita poner términos a los conflictos y que los acuerdos consensuados sean sostenibles, pues, la decisión emana de las partes y no de un tercero.

Mención especial merece lo señalado por los entrevistados respecto a la caracterización de los sistemas de justicia y su relación con el atributo victimizante que impera en la sociedad, como se aprecia en el siguiente aporte:

(IC.2): Los sistemas judiciales, salvo la justicia restaurativa, están basados en el victimismo versus la responsabilidad. Es decir; yo, querellante o demandante debo probar que soy víctima tuya; querellado o demandado. Lo que implica culpa, que no es más que la visión laica del pecado. Una vez pruebo la culpa viene la penitencia, sistema penitenciario. Así continúa el círculo vicioso recreando una sociedad de víctimas y victimarios, donde nadie es responsable ni corresponsable del mundo que crea.

De allí que los informantes se muestran de acuerdo en emplear la mediación y la negociación para dirimir conflictos, entre otras razones esgrimen lo siguiente:

(IC.2): La mediación, la negociación y los procesos dialógicos implican responsabilidad tuya y mía para resolver nuestras diferencias. No hay culpables, solo responsables. No hay penitencia, sino soluciones.

Al ser interrogados sobre cuál sistema de justicia puede resultar más apropiado para dirimir controversias, tomando en consideración los factores temporales, financieros y emocionales los informantes brindan su voto de confianza a la mediación. El siguiente testimonio confirma lo expuesto:

(IC.4): La mediación es más efectiva que el juicio, ya que mediante este método se arriban a mejores soluciones en menor tiempo, con menor inversión económica, con menos formalismo,

con un manejo del aspecto emocional más satisfactorio pues no hay publicidad, por el contrario, estricta confidencialidad y sobre todo una solución construida por las partes.

Eso los lleva a acentuar su percepción positiva de la mediación, resaltando sus beneficios como proceso alternativo para la resolución de conflictos. Corrobora lo señalado el siguiente aporte:

(IC.4): La mediación es una vía alterna al juicio, necesaria y beneficiosa para alcanzar justicia, que tiene un gran poder transformador, pues enseña a las partes a escucharse y comunicarse adecuadamente, al tiempo que les hace ver a los participantes su capacidad para lograr acuerdos satisfactorios creados por ellos mismos y un mecanismo complementario para mejorar el sistema de justicia actual.

Por otro lado, los entrevistados indican que, de manera puntual, la mediación es efectiva para resolver conflictos en materia laboral, como se aprecia en las siguientes opiniones:

(IC.5): Consideramos que es uno de los aportes más significativos que se ha hecho para mantener la paz laboral en las empresas.

(IC.5): Una mediación efectiva evita incluso los altos costos que conlleva la justicia laboral, incluso en ocasiones ha evitado el desencadenamiento de proceso huelgario y actos violentos que puedan derivar de conflictos aparentemente simple.

Señalan los entrevistados que:

(IC.6): Si tuviera la oportunidad de crear un sistema judicial ideal, me enfocaría en el cumplimiento del derecho y en la equidad, ya que muchas veces en nuestro sistema judicial, no se logra ser ni justo ni equitativo.

De esta forma ante la posibilidad de crear un sistema judicial ex novo, establecen un ordenamiento prioritario a factores como la formalidad, el cumplimiento del derecho, la equidad, la justicia universal y el acuerdo de coyuntura. Esto se aprecia en el siguiente testimonio:

(IC.3): Como se trataría de un sistema judicial, lo pondría en la formalidad, en el cumplimiento del derecho, en la equidad, insertando la necesidad de agotar un proceso de mediación previo (según la materia de que se trate), con el acompañamiento de un tercero neutral, imparcial y confidencial que ayudará a las partes a alcanzar un acuerdo de coyunturas, pudiendo impregnarle la condición de “cosa irrevocablemente juzgada”. Esto incentivará las relaciones positivas entre las personas mediante la implementación de la cultura del diálogo o comunicación voluntaria, además de descongestionar los tribunales con expedientes que pasan de un grado a otro durante varios años, los cuales actuarían solo en caso de que las partes no llegaren a ningún acuerdo a través de la mediación.

En alusión directa a la pertinencia de implementar, en el contexto dominicano, sistemas alternos de justicia como vía para solucionar conflictos o controversias, los informantes señalan lo siguiente:

(IC.4): Sin ninguna duda, necesitamos un mayor y mejor uso de las vías alternas al juicio, en especial de la mediación, como país precisamos pasar de lo adversaria a formas participativas de gestión y transformación de los conflictos. Es prioritario para fortalecer el Estado de Derecho mejorar el acceso a justicia y ayudar al descongestionamiento de los tribunales.

Por otra parte, al ser consultados sobre la posibilidad de que la mediación logre impactar en la cultura dominicana para la resolución de conflictos, los entrevistados afirman lo siguiente:

(IC.3): Creo que sí, pero tendría que trabajarse el tema de los valores éticos, a los fines de evitar, en la medida de lo posible, casos de sobornos a los mediadores y otras conductas anti éticas. Se necesitará, además, fortalecer al Estado y sus instituciones para que no solo regule a la sociedad, sino que ofrezca servicios de calidad. Se necesitaría, además, que los ciudadanos desarrollen iniciativas bajo un sistema en el que lo público y lo privado se conjuguen.

No obstante, señalan los entrevistados que la cultura dominicana respecto al tratamiento de conflictos aún debe ser objeto de un apropiado cultivo y revisión que permita superar los paradigmas que la estancan. Sobre este particular destaca la siguiente opinión:

(IC.6): A pesar de que la mediación podría ser un excelente método para la resolución de conflictos, considero que, todavía nuestro país no está preparado para adoptar dicho método en su

totalidad, porque conforme nuestra cultura, debemos superar muchos paradigmas, ya que tenemos muchos casos que tienen que ser dirimidos en los tribunales, porque no se logra un acuerdo entre las partes, un ejemplo de ello, son las demandas por paternidad.

Enfatizan además la relación que debe guardar la mediación, como sistema alternativo de justicia, con el Poder Judicial. Esto se evidencia en el siguiente aporte:

(IC.4): Conociendo nuestro país, estoy convencida que para poder desarrollar adecuadamente la mediación y que esta no se desnaturalice, es necesario que un organismo estatal la administre, sea el poder judicial o la Procuraduría General de la República.

Hay que mencionar además que los entrevistados realzan el papel de la formación y el consecuente rol que puede asumir el Estado con relación al establecimiento de la mediación para ventilar controversias. Sobre este punto resalta la siguiente opinión:

(IC.2): Lo primero es formar a los abogados en negociación en nuestras carreras de Derecho. Primero la cultura.

De igual manera, los entrevistados avalan el papel que cumple la mediación en la consolidación de la democracia, pues esta última:

(IC.5): ... ha salido fortalecida y debe tenerse en cuenta que en los países donde las sociedades se quedan sin mediadores por lo general se producen quiebre sociales que solo pueden ser

subsanaos cuando se recurre a los individuos que están formados en la misión de mediar con efectividad.

Lo anteriormente descrito detalla el posicionamiento de los entrevistados sobre las bondades de la mediación y su necesaria implementación en el marco de una sociedad que demanda la atención de las controversias en un marco de justicia y equidad.

La verdad, la justicia y la democracia configuran un todo indiviso; por consiguiente, están a nuestro alcance sus procedimientos e instituciones para la configuración de estos valores para mediar. La mediación es el método de solución de controversias que estamos analizando en esta investigación; además, es la figura que por sí misma tiene la categoría para convertirse en un sistema de justicia.

Es preciso reiterar, que el objetivo terminal de este objeto de investigación no es sustituir a la justicia ordinaria para la solución de controversias, sino proporcionar Justicia con libertad. Así, cabe preguntarse ¿Pueden funcionar los métodos de solución de controversia, sin la justicia ordinaria? Lo razonable es que exista más de un sistema de justicia, dos vías; para que el ciudadano pueda tener la libre elección de una u otra. Esta es una columna fundamental para soportar el vivir en libertad: tener justicia con libertad.

CUARTA PARTE

CAPÍTULO 8: HACIA UN MODELO DE MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE JUSTICIA

8.1. Propuesta de tesis

Después de un profundo análisis de los conflictos naturales que se suscitan en cualquiera que sea la relación y haber reflexionado sobre las situaciones que experimentamos todos, en algún momento de nuestras vidas, aparecieron varias interrogantes interesantes, y por supuesto, que había que elegir una, entonces desde el lugar que aporta salud emocional y satisfactoria para cualquier ciudadano en medio de dificultad, aparece la figura de la mediación reconciliatoria como respuesta a la solución de conflictos o controversias, que analizamos en esta investigación; además, porque es la figura que por sí misma tiene la categoría para convertirse en un sistema de justicia que busca lo mismo, pero con metodología diferente.

Es preciso reiterar, que el objetivo terminal de este objeto de investigación no es sustituir a la justicia ordinaria para la solución de conflictos, si no, proporcionar Justicia con libertad. Así, cabe preguntarse ¿Pueden funcionar los métodos de solución de controversia, sin la justicia ordinaria? Lo razonable es que exista más de un sistema de justicia, dos vías; para que el ciudadano pueda tener la libre elección de una u otra. Esta es una columna fundamental para vivir en libertad, tener justicia con libertad, y como expresa, (Martinez, 2016) "Crear libertad". "El poder, El control y La lucha por nuestro futuro" (2016: portada).

Debe resaltarse el carácter voluntario que distingue la participación en el proceso y la forma pacífica como se procura obtener la solución al conflicto, siendo el mediador una figura central, pero sin poder, cuyo accionar apunta al efectivo empleo de diversas técnicas para lograr una buena

comunicación entre las partes y alcanzar una negociación cooperativa, con la finalidad de que a partir del reconocimiento de la corresponsabilidad en la aparición de las causas que dieron lugar al conflicto establezcan el fin del disenso construyendo un acuerdo equilibrado.

En resumen, se postula el *sistema de justicia* no excluyente, pero si incluyente de modelos, con libre elección de justicia a través del procedimiento mediación reconciliadora como sistema de justicia, autónoma y paralela; que aspire a finiquitar el conflicto, disputa o controversia entre las partes y en todos los ámbitos de la sociedad. En este sentido sostenemos, que la convivencia humana podría ser diferente en el porvenir si impostergablemente se satisface la necesidad de la creación del sistema de justicia de mediación reconciliadora con sus Leyes y prerrogativas y en donde el tribunal de alzada en única y última instancia sea el TC.

Esta propuesta inicial abre las puertas a la posibilidad de visibilizar una mirada horizontal del empoderamiento del ciudadano como sujeto con un rango de autonomía que le permita dirimir y elegir otro modelo de justicia para resolver sus situaciones conflictivas. Y también genera el interés, porque permite conocer a otra dimensión otro modelo, enfocado en dos aspecto que tienen relevancia y que nos muestra la multitud de factores que impiden la rápida visualización de las salidas que pudieran tener las partes en conflicto al alcance de las manos, que como un recurso indispensable para dirimir controversias en todas las instancias y escenarios de la interacción humana, muestran la mediación como un modelo de justicia impostergable.

Permitiendo con ello allanar el camino para plantear la mediación como sistema de justicia en un Estado social y democrático de Derecho, y valorar la posibilidad de garantizar a los ciudadanos la coexistencia de dos sistemas autónomos e independientes.

Este llamado se formula reconociendo, como lo hace Primera (2014), que en la vida cotidiana no es posible asegurar la existencia de la armonía absoluta, pues las discrepancias se asoman en cualquier contexto; de allí que la precitada autora argumente que “se requieren estrategias que permitan colindar con la razón y la tranquilidad dentro de un marco de legalidad que asegure dicho equilibrio” (2014: p.7). En esta parte, solo agregamos que, es definitivamente imposible hacer una abstracción de un episodio del drama humano donde no aflore algún nivel de controversia.

En este tenor, dado que la arista que interesa tocar en el presente objeto de investigación es la justicia: La Mediación como Sistema Autónomo de Justicia en un Estado social y democrático de Derecho, no es posible apartarse de la trayectoria de la justicia en el contexto de la investigación, pues es a partir de ella, es que se puede posicionar y dar sentido al objeto de investigación. Por esta razón, en el orden que desarrollamos nuestra propuesta de utilizar este sistema en todos los contextos y donde aparezca una disputa en la comunidad, tiene como propósito lograr verdaderos comunitarios capaces de vivir en una comunidad y en posesión de las herramientas apropiadas para el tratamiento de sus diferencias.

Nuestra propuesta, está focalizada en hacer una recomendación de buscar que las controversias o dificultades que tenemos que resolver, pueda prescindir todo ciudadano que elija no hacer uso de las instancias del

sistema judicial ordinario, todo esto, focalizando la atención en el contexto de la República Dominicana, pero abierta esta propuesta a todos los países de nuestro planeta tierra.

De esta manera, subyace en la propuesta del empleo de la mediación con la intención de contribuir a la consecución de la paz y el orden, particularmente en el contexto familiar, comunitario, laboral, migratorio y político, porque a partir del equilibrio de las interacciones cotidianas, en total adhesión a los derechos, así como a las obligaciones y deberes; todo ello como una vía para subsanar los desencuentros de percepciones o expectativas que pueden, de manera connatural, aflorar en dicho contexto. Ahora seguimos con el recorrido de nuestra propuesta, a partir del siguiente acápite.

8.2. El sistema de justicia de mediación es un derecho y un deber.

Así mismo, lo confirma Martín (2015), la mediación como proceso y como sistema formal está basada en una serie de principios básicos que la caracterizan con una identidad propia y que la distingue de otros sistemas de solución de controversias o disputas.

En lo atinente a los principios, Hernández (1994) sostiene que los mismos forman un cuerpo unitario que da coherencia y autonomía. Vale recordar que los principios son los que nos pueden garantizar que los acuerdos que propongan las partes van a ser cumplidos por las mismas. Además, los principios solo existen si tienen vigencia práctica y son aplicados por los entes competentes, es decir, que sólo la ejecución le da vigencia al concepto, como el verbo le da acción al sujeto.

Estableciendo precisiones respecto al nombre asignado a esta sección, la mediación es un deber porque el intento de control o solapada manipulación de las personas provoca resistencia, como lo establece Martínez (2016), y esta se incuba en el poder que reside en cada uno de nosotros: la capacidad de elegir. En este sentido, es un deber del Estado social y democrático de Derecho proporcionarnos las condiciones para que podamos elegir y, consecuentemente, es un derecho elegir la vía para dilucidar nuestras diferencias, nuestros conflictos.

Se infiere de los planteamientos del precitado autor que nuestras decisiones son una oportunidad y en ellas subyace algo nuevo, porque la decisión de hacer algo implica simultáneamente la decisión de no hacer otra cosa. En efecto, Martínez (2016) afirma que “estamos condenados a tomar decisiones, si así se pudiera decir. Por eso, toda elección tiene dos aspectos: la situación que se afronta (el mundo tal como es) y la identidad de quien elige (su modo de ser)” (2016: p.103).

Atendiendo a lo expuesto, se concluye que las decisiones que tomamos emergen de la interacción entre identidad y contexto, entonces, comprender el cómo es fundamental para comprender la libertad; siendo la libertad y la voluntariedad fundamentos del ser y del hacer. Es entonces un deber y un derecho de los individuos en un Estado social y democrático de Derecho, que debe ser establecido en la Constituciones dentro de los nuevos derechos, la libertad de la decisión de elegir el sistema de justicia que se adapte a la visión de la controversia que tenemos cada uno de los individuos.

Agrega el referido autor que ese deber y derecho de los ciudadanos se supedita a ciertos elementos, pues “la sociedad impone algunas limitaciones por la necesidad de control y defensorio en el marco legal de las leyes; y las leyes determinan quién controla qué, qué límites existen a ese control y como pueden transferirse los derechos” (2016: p.103).

Conviene dejar claro que los dos sistemas de justicia son necesarios, por lo que no se pretende hacer comparaciones entre uno y otro sistema de justicia, pues sólo se está profundizando en las bondades del sistema de justicia de la mediación que se está proponiendo como factible y necesario en un Estado social y democrático de Derecho.

De esta forma se está sustentando la pertinencia e impostergable inclusión de la mediación en el régimen jurídico como sistema de justicia, con la jerarquía de un verdadero sistema de solución definitiva de controversias entre iguales, desde el punto de los derechos individuales del hombre como fundamento del derecho.

Vista de esta manera, la trascendencia social y jurídica de la mediación se devela pues, como lo sostiene García (2010), responde a la necesidad de mejorar el acceso a la justicia y “se perfila también como instrumento de paz social que conlleva una mayor participación cívica, respondiendo, así, a un concepto amplio de hacer justicia desde y para sus protagonistas” (2010: p.717). Los ciudadanos.

8.3.- Régimen jurídico de la mediación.

Existen claras evidencias en los diferentes estudios adelantados sobre la temática que dan cuenta de que el proceso de mediación puesto en marcha desde una perspectiva de la solución, da resultados. Los resultados de este procedimiento de mediación se obtienen utilizando la expresión de la coordinación, alentando hacia la brevedad y los acuerdos, enfocados en los buenos resultados a largo plazo enfocados a la creación de nuevos lazos de socialización que permitan una cierta restauración del tejido social.

En el proceso de mediación se persigue que las partes logren acuerdo negociado, que no es obligatorio y, en caso de fracaso de la mediación, las partes conservan la posibilidad de retomar el procedimiento ordinario.

Pero, al ser la mediación un modelo de justicia en donde prima la voluntariedad, en donde el mediador debe ser elegido por ambas partes, no existe la necesidad de una actuación forzosa de parte del facilitador actuante

Por esa razón, como se trata del procedimiento de mediar bajo el principio de la libertad de elección de la justicia con libertad, el mediador no dispone de ningún poder, excepto el de la persuasión para mantener a las partes en el proceso, y motivadas a buscar una solución en conjunto. Este actúa como un tercero neutral dispuesto a proporcionar sugerencias, soluciones para ayudar a las partes a encontrar un acuerdo.

8.4. La mediación como sistema a regular por ley.

En este aspecto, existe una luz en el túnel y es lo que contempla nuestra Constitución vigente en el artículo 169, párrafo primero, citado textualmente, dice:

Párrafo I, establece “En el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público garantizará los derechos fundamentales que asisten a ciudadanos y ciudadanas, promoverá la resolución Alternativa de disputas, dispondrá la protección de víctimas y testigos y defenderá el interés público tutelado por ley” (Constitución Dominicana, 2010)p. 105.).

Desde una perspectiva amplia, según lo establece Salinas (2017):

“La mediación es un método de resolución de conflictos no adversarial, por el cual un tercero ayuda a dos o más partes a lograr su propia solución en una o más cuestiones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. (2017: p.76)”.

En esta misma dirección se encuentra la postura de Martín (2015), quien plantea que la mediación es el procedimiento de interponer entre dos o más personas que riñen, procurando conciliarlos y unirlos para que busquen su propia salida a la diferencia suscitada y que dio origen a la disputa.

Ahora bien, las disonancias que se suscitan en los diferentes contextos han llevado a que los individuos y la misma sociedad hayan desarrollado e implementado sistemas de regulación institucionalizados para reducirlas.

Por otra parte, como lo señala Pardo (2015), por vía de aplicación como instrumento de la seguridad jurídica, el concepto de mediación está referido

a su carácter de instrumento para lograr la solución de una contienda entre personas, merced a la intervención de un tercero que realiza esa actividad de mediar sobre la base de establecer un orden basado en unos criterios asumidos o aceptados por los contendientes. Así concebida, la mediación se convierte en una herramienta al servicio de la justicia con libertad, el fin último al que aspiran las personas en su condición de ciudadanas con derechos y garantías.

En este mismo orden cabe referir la Ley de Cataluña de 2009, porque plantea, que la mediación es un proceso no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial, orientado a facilitar la comunicación entre las personas para que gestionen, por ellas mismas, una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral.

Destaca de igual manera, lo señalado en la Ley 5/2012, la cual tiene como punto de partida considerar que la mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa; permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.

La mediación también es definida, como procedimiento donde interviene un tercero profesional, llamado mediador o conciliador que asiste, informa y orienta a las partes de un conflicto para que negocien un acuerdo que lo resuelva de forma justa, viable y mutuamente asumida.

En ese contexto de realidades, conceptualizamos la mediación, como el sistema de justicia con garantías y procedimientos idóneos para que las

partes logren la solución de sus controversias, mediante acuerdo justo y de libre elección, asistido por un tercero (mediador) imparcial genuino.

Como materia emergente y de profunda trascendencia social y jurídica, la mediación se ha impuesto, desde la perspectiva de Salinas (2017):

“Como un mecanismo neutral y eficaz para la disminución de tensiones. Entre los motivos que obedecen a su expansión, fundamentalmente se encuentra la rapidez y confidencialidad que rigen en el procedimiento, junto a la necesidad de que determinadas cuestiones se mantengan entre la privacidad interpartes. (2017: p.56)”.

En adición a las bondades que subyacen en este procedimiento alternativo de justicia existen otras razones que propician su implementación, entre ellas, como lo sugiere Salinas (2017, “el colapso y lentitud del sistema judicial, prácticamente sobrecargado de causas en todas las administraciones de justicia de los Estados” (2017: p.56).

Y en la norma de República Dominicana, está contenida, y la citamos.

En este sentido, es planteado en la Constitución dominicana vigente, artículos 169, párrafo primero, en la Recomendación 92 de la OIT, y en la Ley 1-12, sobre la Estrategia Nacional de Desarrollo, específicamente en “La Declaración del Milenio de la (ONU) del 2000, suscrita por los jefes de Estado y de Gobierno de las Naciones Unidas”. Que dentro de sus compromisos, estableció en su 55/2.

“el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”; El respeto de la igualdad de derechos de todos; *“el documento”* Un Viaje de Transformación Hacia un País Mejor: Propuesta de Estrategia Nacional de Desarrollo 2010-2030”, constituyen el logro de una Visión de la Nación a Largo Plazo”.; *“Que la República Dominicana, como signataria de la Declaración del Milenio, suscrita por los países integrantes de las Naciones Unidas, se comprometió a no escatimar esfuerzos para alcanzar las metas establecidas en los Objetivos de Desarrollo del Milenio; END.- Las políticas públicas se articularán en torno a cuatro Ejes Estratégicos, con sus correspondientes Objetivos y Líneas de Acción, los cuales definen el modelo de desarrollo sostenible al que aspira la República Dominicana”.* Ídem

En este particular: “Artículo 7. Primer Eje que procura un Estado Social Democrático de Derecho.- “Un Estado social y democrático de Derecho, con instituciones que actúan con ética, transparencia y eficacia al servicio de una sociedad responsable y participativa, que garantiza la seguridad y promueve la equidad, la gobernabilidad, la convivencia pacífica y el desarrollo nacional y local”.

“El segundo es la parte jurisdiccional: 1.2. Imperio de la ley y seguridad ciudadana;

El tercero 1.3 es sustentado en: Democracia participativa y ciudadanía responsable.

Y el 1.4. Seguridad y convivencia pacífica. Que es la justicia social. ”. (Ídem. P.7).

Por otro lado están, los dos alentadores objetivo específicos.

“El: 1.1.1.2. Establecer un marco jurídico acorde con el derecho administrativo moderno que propicie la conformación de un Estado transparente, ágil e inteligente;

Y el: 1.2.1. Fortalecer el respeto a la ley y sancionar su incumplimiento a través de un sistema de administración de justicia accesible a toda la población, eficiente en el despacho judicial y ágil en los procesos judiciales.

Y finalmente la institucionalización de la mediación en la Ley, parte normativa para su desarrollo:

La, “Línea de acción, 1.2.1.4. Institucionalizar y fortalecer mecanismos que mejoren el acceso de toda la población al sistema de administración judicial y a formas alternativas de resolución de conflictos, como arbitraje, conciliación y mediación y establecer espacios de capacitación de mediadores, para eficientizar la administración de justicia y contribuir con ello a la paz social”. www.omg.com.do/colección-de-leyes 3): p.7).

En este sentido, más allá de intentar esquivar la responsabilidad y continuar ajenos a la situación actual donde el ciudadano no siente avances en el modelo de justicia existente, la mirada debe centrarse en las ventajas ofrecidas por la mediación, entre ellas la oportunidad de apoyarse en un enfoque consensual a partir del cual se incrementa para las partes la posibilidad de continuar manteniendo de manera sana las relaciones, una vez que se hayan disipado las disonancias que hayan establecido la génesis del conflicto.

8.5. Principios básicos que la caracterizan con identidad propia.

De acuerdo a lo planteado por Floyer (1997), la mediación se caracteriza por su flexibilidad, voluntariedad, rapidez, producción de acuerdos creativos,

empleo de lenguaje sencillo, así como por la posibilidad de promover el mantenimiento de las relaciones sociales y propiciar la búsqueda de soluciones de sentido común.

Desde la óptica de Vinyamata (2003), la mediación genuina posee una filosofía centrada en la imparcialidad. El propósito es ayudar a personas en conflicto, interviene sin autoridad y sin pretender sustituir el protagonismo de las personas en sus problemas y conflictos a través de una función directiva de sus vidas.

De manera concreta, Soleto (2017) señala que los principios básicos que inspiran a la mediación son los siguientes:

- El principio de la voluntariedad y libre disposición;
- El principio de igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores
- El principio de neutralidad y
- El principio de confidencialidad

Sin duda, en estos principios está la existencia de una noción humanista genuina, de servicio a los demás como expresión de respeto a la vida y a la existencia humana. Tal noción, desde la postura de Soleto (2017) se encuentra “alejada y distante de connotaciones mercantiles, de intereses políticos como expresión de poder y de propósitos que no sean otros que el de prestar ayuda a quien lo necesite” (p.41).

En lo concerniente a la voluntariedad, Salinas (2017) indica que “este principio fundamental viene a significar el respeto a la autonomía de la

voluntad y la libre decisión de las partes para aceptar la mediación, y el acuerdo alcanzado en él" (2017: p.78). Agrega la precitada autora que "la voluntariedad cabe analizarla desde una doble perspectiva, como libertad de acogerse al procedimiento y como libertad para desistir del mismo en cualquier momento sin necesidad de justificación" (2017: p.79).

Desde la perspectiva de la autora referida, "la voluntariedad implica también un esfuerzo y ánimo de trabajo colaborativo. Los interesados tienen en la mediación la oportunidad de transformar los conflictos en nuevas oportunidades" (2017: p.81). De allí que constituya un elemento esencial para alcanzar la transformación de la realidad, despejando los elementos disonantes, y abrirle el paso al camino del equilibrio de poder de las partes.

De manera complementaria, Soleto (2017) establece que la voluntariedad es un principio básico de los métodos autocompositivos que, junto a la libre disposición son fundamentales en la libertad de decisión del ser y, por tanto, dignos de ser acogidos por las Constituciones, porque la voluntariedad se retroalimenta del principio de libre disposición.

Así mismo la precitada autora sostiene que es esencial apoyarse en "la igualdad de las partes e imparcialidad como eje central de la mediación para que el conflicto pueda ser solucionado eficazmente" (2017: p.45), esto indica que es necesario que durante todo el procedimiento de mediación exista equilibrio entre las partes. Este principio debe ser garantizado por el mediador. Las partes expondrán sus posiciones y su comunicación de modo igual y equilibrado.

Al respecto, Carretero (2017), indica que “la imparcialidad refiere, a que el mediador actuará con plena objetividad e independencia en defensa de los intereses que le están encomendados” (2017: p.49). Esta objetividad es resaltada por Salinas (2017) como cualidad imprescindible en la actuación del mediador, quien ofrece el siguiente aporte:

“Este principio viene a reflejar una actitud del mediador, quien no puede actuar en interés o en perjuicio de ninguna de las partes o del objeto de la mediación. El tercero no puede apoyar el punto de vista de ninguna de las partes. Por ello, antes de iniciar su tarea debe revelarles cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o fuese susceptible de generar un conflicto de intereses. (2017: p.81)”.

En lo concerniente al Principio de Neutralidad, Salinas (2017) sostiene que este principio es esencial en la mediación ya que:

“La solución al conflicto siempre debe alcanzarse a través de un acuerdo voluntariamente consentido y consensuado por ambas partes, sin que el mediador ostente ningún tipo de facultades decisorias, ni pueda imponer a las partes ninguna clase de solución o medida concreta. La neutralidad hace referencia a la relación del mediador con el resultado de la resolución de la controversia, e implica la imposibilidad de imponer un acuerdo determinado. Por tanto, esta actitud exige un comportamiento equidistante durante todo el procedimiento. (2017: p.83)”

Ahora bien, con la intención de difuminar las dudas o confusiones a que pudieran dar lugar los principios de neutralidad e imparcialidad, Ortuño (2013) establece la diferenciación entre los referidos principios indicando que la imparcialidad alude a la igualdad, mientras que la neutralidad hace referencia al respeto a las diferentes opciones y al necesario reconocimiento

de la legitimidad de todas las posiciones que las partes pueden mantener en un determinado conflicto.

Enfatiza el referido autor que la imparcialidad se encuadra entre los requisitos previos al inicio del proceso, constituyendo una exigencia de primer orden para el desempeño de la función del mediador; por su parte la neutralidad es un principio que se extiende a todo el desarrollo del proceso, en virtud de que se debe garantizar a cada una de las partes un espacio de fiabilidad, de respeto mutuo y de tolerancia.

En referencia al principio de imparcialidad, Lauroba et al. (2010) señalan que “mientras que el principio de imparcialidad es común a la mayoría de técnicas de resolución de conflictos en que interviene un tercero, el de neutralidad es exclusivo de la mediación” (2010: p.842).

Destacan también, en su intención de establecer claridad conceptual, que “la neutralidad no se refiere a las relaciones del mediador con los intereses en conflicto, sino a sus facultades en relación con el resultado del proceso de mediación” (2010: p.842).

Agregan los precitados autores que “la actividad de la persona mediadora es, en principio, de mera asistencia y facilitación, sin en ningún caso revestir naturaleza decisoria” (2010: p.842). Se descarta de esta manera la imposición de la solución, siendo esta la esencia de la neutralidad.

Acentuando el carácter trascendental del principio de neutralidad, Ortuño (2013) destaca que:

El mediador no juzga posiciones. Las líneas de la intervención del mediador deben partir del reconocimiento profundo de la legitimidad de todas las posiciones que puedan mantener las partes, de todas las opciones vitales ante un problema, pues únicamente así podrá intentar que cada parte comprenda el punto de vista de la otra. (2013: p.10)

Para alcanzar este propósito se requiere, de acuerdo a lo planteado por el precitado autor, que el mediador exponga su potencial para:

“Saber escuchar, inspirar confianza, analizar la personalidad de las partes, estudiar la estructura del conflicto, para poder encontrar un nivel de comunicación viable y común, que les permita encontrar la solución por sí mismas. Por esta razón, entre las habilidades del mediador destaca la tarea de ayudar a las partes a diferenciar entre las posiciones y los intereses reales que subyacen tras las mismas. (2013: p.10)”.

En lo relativo al Principio de Confidencialidad, Lauroba et al. (2010) señalan que este principio:

“Considerado tradicionalmente como uno de los principios básicos, asegura la necesaria confianza mutua de las partes, contribuye a garantizar la franqueza y la sinceridad de las comunicaciones, puesto que habría de impedir que los documentos o informaciones aportados a la mediación puedan ser empleados en un procedimiento judicial o arbitral posterior. (2010: p.842)”.

Sobre este aspecto, Viola (2009) indica que tal principio se concibe también como un deber, encontrándose en estrecha relación con el secreto

profesional. En concordancia con lo anterior, Cobb (1995) considera que la neutralidad no es un requisito objetivo del mediador, sino más bien una obligación relativa a su actividad profesional.

A la luz de lo detallado respecto a los principios que la rigen, no cabe duda que la mediación es un sistema preciso para ayudar a solucionar disputas, en especial situación cuando la comunicación defectuosa genera malentendidos, crisis de relación y controversias. Comprendiendo que la Reconciliación va más allá de un acuerdo porque busca resultados durables y la finalización de la controversia.

Por tal razón, insiste Soleto (2017) en que la mediación ha ido cobrando terreno como instrumento de la administración de justicia. Es el momento de cambiar el contexto de la mediación de método complementario a sistema de justicia.

8.5.1. Técnicas de la mediación.

Inicialmente conviene establecer el sustento teórico respecto a lo que debe entenderse como técnicas. Desde la perspectiva de Suares (2008), las técnicas corresponden a “un conjunto de procedimientos que han resultado de la constante imbricación de teorías y prácticas. Las técnicas son construcciones mentales, esquemas o guías de procedimientos que al aplicarlas producen efectos” (2008: p.237).

De allí se desprende que esos procedimientos provienen de la fusión entre teoría y experiencia, los cuales pueden ser empleados por el mediador para transformar la realidad y hacer efectivo un propósito bien definido, de manera que las técnicas ayudan a movernos hacia las metas.

La simplicidad y fácil aplicación de la técnica mediadora es fundamental, sobre todo tomando en cuenta el retorno de la capacidad de gestión del mediador, incluyendo la capacidad del profesional mediador genuino que los acompaña en el proceso. Cabe destacar que la flexibilidad de la mediación también hace posible, la flexibilidad del proceso. Las técnicas de la mediación son variadas y flexibles, nunca rígidas.

Entre las diferentes técnicas aplicadas en la mediación se encuentran: a) la reformulación, la cual según lo plantean Torres y Pérez (2018) es entendida como “la reducción de la dureza de lo expresado, de manera que podamos realizar así una neutralización de la carga negativa de lo que se dijo y llevando al plano positivo lo dicho en la medida de lo posible” (2018: p.482); b) las preguntas, tanto en su carácter exploratorio como reflexivo; c) el empowerment, sobre esta técnica Calcaterra (2002) resalta que su finalidad es que las partes tomen conciencia de lo que son capaces de hacer y son capaces de desarrollar, procurando equilibrar el poder entre las partes; d) la legitimación, técnica que conduce a reconocer nuestros prejuicios, ideas y estereotipos para saber manejarlos a fin de que no afecten a nuestra imparcialidad, esto implica encontrarse en disposición de reformular aquello que nos han transmitido; y e) el reencuadre, técnica a partir de la cual se devuelve a cada parte su mapa de la realidad a fin de que detecten sus circunstancias y decidan que quieren hacer con él. Como lo sugiere Cobb (1995) no se pretende modificar sus circunstancias ni sus conductas, solo se

aspira que “vean con otros ojos la realidad que estos han construido y que pudiera ser diferente a lo que realmente es” (1995: p.26).

El estatuto del mediador se mezcla con las técnicas, porque la mediación tiene principios que se adaptan tanto al proceso de mediación en sí como al procedimiento y protocolo que deben seguir los mediadores.

El empleo de las diferentes técnicas tiene como propósito común favorecer un clima que permita, que las partes estén más dispuestas a colaborar que a competir. Todas ellas tendrán como soporte esencial las habilidades de comunicación, las cuales servirán de puente que acerque al consenso entre las partes.

En el próximo subtema, entraremos a ver las características que posee el mediador, sobre la temática que estamos tratando en esta investigación.

8.5.2. El estatuto del mediador.

En estos términos se alude al rigor que ha de exigirse para poder acceder a la condición de mediador. De acuerdo a lo planteado por Zaccagnini (2015), se trata de las condiciones para ser mediador; a lo que se suman ciertas cualidades exaltadas por Vinyamata (2003) como la capacidad de escucha y la paciencia.

Destaca el precitado autor que la actuación del mediador es de no juzgar ni sancionar las actitudes y los campamientos de las partes. Tampoco pretende solucionar nada, ni su actuación puede confundirse con la de un terapeuta, trabajador social ni abogados. Solo poseer su habilidad para transmitir con serenidad lo expuesto por las partes.

La calidad y autorregulación de la mediación son cuestiones que deben añadirse. Respecto a estos últimos puntos, Vinyamata (2003) señala que el mediador actúa desde la ausencia de autoridad, con imparcialidad, a pesar de las ofensas que unos y otros se hayan dirigido.

Cabe destacar que, según lo plantea Zaccagnini (2015), el mediador no pretende sustituir a las partes en su proceso, él va a diseñar, coordinar y dirigir el procedimiento, a controlar y mejorar la comunicación de las partes.

Desde la postura de Vinyamata (2003), el mediador desarrolla su comunicación humana, ni juzga ni sanciona las actitudes y los campamientos de las partes; y tiene que ser elegido por estas libre y voluntariamente.

Agrega el referido autor que él mediador debe ser optimista, con capacidad de desarrollo del sentido del humor y tener conocimientos de conflictología. Al mismo tiempo, tener sensibilidad ante las emociones de las personas y capacidad para no dejarse influir por las expresiones del conflicto.

La importancia de la figura del mediador debe sustentarse de igual manera en la confidencialidad y la ética que han de regir su actuación. Por esta

razón, la importancia del siguiente apartado, en lo relativo a los requisitos para el ejercicio de esta encomiable tarea.

8.5.3. Requisitos para el ejercicio de la mediación.

De acuerdo a lo planteado por Zaccagnini (2015) entre los requisitos destacan tener dominio de la técnica de mediación y el desarrollo del procedimiento de acuerdo a los principios y garantías que establece la norma de la justicia con libertad; naturalmente, la formación es requisito para el ejercicio de esta digna actividad de mediar, pues no podemos olvidar que no existe al menos, una profesión de mediador; sino, que ejercen como tales profesionales de otros ámbitos, que han tenido una formación complementaria en mediación. Para Vinyamata (2003) es preciso que el mediador denote respeto a los sentimientos y las emociones del ser humano y de sus capacidades inteligentes.

Adiciona a los requisitos, el precitado autor, el valor a la utilidad del buen entendimiento y los costos que entrañan las soluciones violentas. De manera que debe dejar claro, que los mejores resultados son aquellos donde ambas partes salen beneficiadas y donde no hay vencidos ni vencedores, sólo ganancia para ambas partes. De igual manera, debe estar comprometido con el bienestar de las partes y ser humanista por convicción y estimular siempre el éxito del acuerdo.

Agrega el referido autor que es necesario que el mediador aliente a la búsqueda de soluciones en el inmediato futuro y evitar recuperar el pasado.

Se une a lo anterior la necesidad de procurar el uso de la lógica y el sentido común para evitar los malentendidos con el uso de palabras con más de un sentido. Así mismo, debe tener la iniciativa de empezar por solucionar las cosas más fáciles, y dejar las cosas difíciles o complicadas para el final.

Por otra parte, García (2010) acentúa la importancia de la formación del mediador al reconocérsele como pieza esencial del proceso, tal formación le permitirá desempeñar la significativa tarea que se le encomienda. Plantea la referida autora que la adecuada formación del mediador:

“Es una exigencia que cada vez va cobrando más fuerza, habida cuenta del incremento de personas que pretenden desempeñar esta función, ya sea desde la Administración, ya desde el sector privado. Al mismo tiempo, hay que tener en cuenta que la seriedad, el reconocimiento y la consolidación de la propia institución de la mediación dependen de que las personas que la ejercen estén idóneamente capacitadas para desempeñar tal función, de ahí que preocupen los diversos aspectos que la atañen. (2010: p.737)”.

Sin duda, la calidad de los procesos de mediación se fundamenta substancialmente en la competencia de los terceros responsables de éstos, por el conjunto de características esenciales exigibles puede ser ampliado, abarcando desde la formación adecuada, expresada en la posesión de recursos y habilidades; hasta el manejo de técnicas de gestión de conflictos, así como la posesión de las cualidades indispensables de transmisor de confianza y de facilitador de la comunicación.

8.5.4. La actuación del mediador en la mediación.

Para Zaccagnini (2015), la actuación del mediador contiene una serie de normas sobre su actuación e intervención en el procedimiento de diferente carácter y alcance. Por su parte Vinyamata (2003) establece que la actuación del mediador es acorde al carácter equilibrado entre la aplicación técnica de acuerdos y el desarrollo de valores humanísticos que permitirán la persistencia de resultados; por ello insiste en que las primeras reglas del mediador son, que debe transmitir desde el primer momento confianza, lealtad, honestidad, serenidad cooperación respeto y un lenguaje no violento que refleje serenidad.

Complementando lo anterior, Zaccagnini (2015) sostiene que entre las principales reglas de actuación del mediador se encuentra el hecho de que su accionar "facilitará la comunicación entre las partes y desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las mismas" (2015: p.144). Además, debe responder a la necesidad y obligación de abstenerse de intervenir o de renunciar al encargo. Sólo puede el mediador renunciar a la mediación cuando las circunstancias que ocurren puedan afectar su imparcialidad.

En cuanto a la responsabilidad del mediador, si este es consciente de su incapacidad para guiar el procedimiento con plena igualdad de oportunidades manteniendo el debido equilibrio; por consiguiente, su intervención perjudicaría a cualquiera de las partes, debe renunciar a intervenir. Del mismo modo tiene que renunciar a cualquier interés directo o indirecto con el resultado o con alguna de las partes.

Por otro lado, el mediador debe comunicar a las partes, si tuviera algunas circunstancias que podrían afectar su imparcialidad, y si considera que su actuación sería puesta en tela de juicio, debe ser comunicada; y estas pudieran dar su consentimiento para seguir con el proceso de mediación, no obstante acta de juicio y aceptación de la mediación civil o el documento que la supla.

Desde la postura de Davis (1996), “las propias partes son responsables del relato que construyeron juntas, de los términos del acuerdo, de la medida en que abordaron los problemas raigales y de las personas que se excluyen e incluyen” (1996: p.29). De esta manera, el autor referido plantea que “es justo, en general, lo que ambas partes consideran que es justo. Esta es, precisamente, la actuación de un mediador, dejar que las partes hagan su acuerdo, lo que ellas consideran; y hasta ahí está la responsabilidad del mediador” (1996: p.30).

El próximo apartado, sobre este interesante tema de la mediación, su eficacia depende en una medida mayor, de acuerdo a la eficacia del proceso desarrollado, durante el proceso.

8.5.5. La eficacia del proceso de mediación.

Como lo expresa Núñez (2016), el resultado del proceso de mediación puede ser muy variado, desde el acuerdo de las partes hasta la decisión de optar por otra vía que les ayude a resolver el problema como puede ser, la vía judicial o; simplemente, abandonar la mediación.

En tal sentido, sostiene el precitado autor que “cual fuere el resultado, las condiciones de las partes tras la mediación han variado” (2016: p.169), porque los sentimientos y emociones habrán cambiado; además, todo ello nos debe ayudar a la hora de evaluar la eficacia del proceso, porque también ha variado la información inicial en posesión de las partes, y eso, de por sí es avance, habrá bajado la presión del conflicto y también la comunicación es más clara.

Cabe destacar que Vinyamata (2003) recomienda “fragmentar los grandes problemas en pequeños detalles que puedan solucionarse gradualmente; y también, enfocar las cosas desde perspectivas diferentes, no desde una sola” (2003: p.48). Consideramos que esta acción puede ayudar a bajar la tensión y aumentar la eficacia del proceso.

De igual modo el referido autor sugiere “fomentar las visiones constructivas, positivas, optimistas y con buena disposición” (2003: p.48), ya que este aspecto contribuye a la eficacia del proceso de mediación. De manera similar, conviene propiciar los planteamientos y las afirmaciones positivas para las partes en disputa, pues todo esto ayuda en la efectividad de la mediación.

La conjunción de los aspectos señalados permitirá, en los términos expuestos por Núñez (2015), llegar a acuerdos lo que constituye “el principal objetivo de la mediación, acuerdos duraderos y que beneficien a ambas partes” (2015: p.52).

Sin lugar a dudas, para lograr la eficacia del proceso, tiene el mediador que lograr un acuerdo duradero, habiendo resuelto que los intereses de las partes se hayan logrado medianamente y la cooperación de ambos para ello. Aunque la mediación genera resistencia, a la vez implica una oportunidad de pacificación, como lo deja saber Oyhanarte (1996), “el poder es central en la transformación personal y social” (1996: p.32). Sin embargo, en nuestra cultura se fomenta el conformismo y se reprimen sentimientos naturales, alejándonos de poder lograr una personalidad genuina. Solo cuando cambiemos esa cultura podremos ir logrando la preservación de la relación entre las partes, porque se habrá restablecido la comunicación.

Cuando las partes, como lo plantea Núñez (2015), “hayan sido capaces de comunicarse contenidos y emociones sin atacarse” (2015: p.56), y de alcanzar en función de ello satisfacción con el proceso se habrá dado un paso importante hacia la eficacia. A que, independientemente de la satisfacción con el acuerdo, se logra la eficacia en el proceso, afianzando la mediación como sistema de justicia con libertad, lo que produce a su vez, satisfacción para las partes.

8.6. Las ventajas de la mediación.

En primer término, puede señalarse que la mediación no se enfoca en los comentarios referidos que dieron origen al conflicto, sino en las cuestiones provechosas para las partes con el sano propósito de la solución, habilita y prepara el espacio para empezar a resolver las diferencias.

Por esa y otras razones la diferencia entre el juicio y la mediación, como lo señala Atkinson (1996), no tiene nada que ver con el papel del juez o

mediador, sino más bien con lo que las partes busca al escoger uno de los dos procedimientos.

Consideramos que la mediación es el mejor proceso para acercar a las partes a buscar una solución por ellas mismas. Es impresionante el manejo de la mediación, así que por simple aritmética inferimos que tanta gente no puede estar equivocada.

Dada la dinámica del proceso, Atkinson (1996) plantea que en la práctica lo ideal es pedirle al posible demandante que explique porque litiga, después le pide al demandado o a la otra parte que hable de su consideración de la situación; luego tratar de separar las emociones de la situación real de la disputa, llevando este proceso durante toda el tiempo de la conversación y luego trabajar con las partes para encontrar una solución, manteniéndolos interesado en el proceso de la mediación como la mejor opción para ambas partes.

Sin embargo, para que el proceso de mediación dé resultados, es necesario que ambas partes den su consentimiento al proceso y quieran participar. Es importante que el mediador observe, que, si una de las partes sólo quiere escuchar que su oponente está equivocado, es muy seguro que esa disputa termine en un juicio y no en el proceso de mediación. Hasta en estos casos, la mediación nos permite determinar con rapidez quien está abierto al proceso de recibir las ventajas de un sistema de justicia con libertad como la mediación.

Para Viyanmata (2003), las ventajas de la mediación también son notorias y relevantes, y las plantea en función de aspectos tales como: a) el ahorro notable de honorarios de abogados, procuradores, tribunales, procedimientos legales engorrosos que se alargan y generan pérdidas económicas por la aportación de pruebas; b) la posibilidad de generar menos desgaste psicológico, estrés y problemas emocionales debidos a la constante reproducción del conflicto y a su carácter agresivo; c) rapidez y sencillez del proceso; d) no existe pérdida de control del proceso, puesto que no se produce ninguna delegación del protagonismo de las partes en disputa; e) facilidad de comprensión por parte de los usuarios, al no existir el engorro de las complicadas disposiciones legales; f) integración de propuestas y soluciones que contemplan a la persona integral, no solamente como objeto jurídico pasivo; y g) incorpora elementos psicológicos, de valores filosóficos, morales y éticos.

8.6.1. La responsabilidad de los mediadores.

Dentro de la responsabilidad del mediador está la de resolver la dificultad de la comunicación entre las partes, que es casi siempre el principal obstáculo y para ello, tiene necesariamente que transmitir confianza a las partes, es decir, las partes deben sentirse confiadas frente al mediador que han elegido como tercero imparcial genuino.

Al respecto, Viyanmata (2003) plantea algunos valores que considera relevante promover desde el primer momento como ayuda imprescindible en el desarrollo de los actos mediadores:

- La confianza: sin esta la posibilidad de llegar a un acuerdo es extremadamente difícil. Recuperar relaciones de confianza, es muy difícil.
- La lealtad: las relaciones humanas encuentran su plenitud cuando se establecen relaciones de lealtad y confianza; casi siempre confiamos más en aquellas relaciones que se establecen basándose en la lealtad que en las complicadas construcciones jurídicas previstas para garantizar lo mismo.
- La honestidad: el engaño, la mentira y la tergiversación de los hechos suscitan numerosos conflictos que la honestidad puede evitar, y que es necesaria para poder llegar a acuerdos.
- Serenidad: aprender a ver la vida con filosofía resulta la mejor garantía para poder llegar a establecer acuerdos satisfactorios para todas las partes.
- La cooperación: la disposición de ayudar que tan limitada en nuestras sociedades, aprender del valor de la cooperación sería un elemento sustancioso para el futuro de nuestras generaciones.
- Respeto por uno mismo y por los demás: hace que la convivencia y cualquier tipo de relaciones facilite la posibilidad de acuerdos.
- No violencia: violencia es todo aquello que, por acción u omisión, pueda perjudicar a otro, a uno mismo o al entorno: el engaño, la mentira, el rumor, la ocultación de información y la falta de solidaridad pueden producirse de manera sutil y aparentemente

justificada. Estas son acciones violentas, que pueden perjudicar a las personas a las que se dirigen sus efectos. (2003: p.52)

Por otra parte, Zaccagnini (2015) señala que las responsabilidades del mediador pueden ser de carácter contractual o extracontractual. Si la responsabilidad del mediador frente a los mediados es contractual se firmará un contrato, que este debe cumplir y que actuará como límite de su responsabilidad.

Agrega Zaccagnini (2015), que la responsabilidad del mediador debe ser una responsabilidad garantizada por la existencia de un seguro obligatorio. En este aspecto difiere totalmente de nuestra propuesta, pues planteamos que el Estado sea garante del costo de la mediación, como responsable de los servicios dentro de las garantías al ciudadano de proporcionarle una justicia con libertad y de su elección.

8.6.2. Velar por el proceso de mediación.

Una forma de velar por el proceso de mediación es otorgar libertad a las partes para que reconstruyan sus controversias, y sólo facilitarle la mediación como instrumento, pues al acuerdo que ambos lleguen por decisión propia es el mejor, es el perfecto; porque habrán ejercido el derecho a elegir y también el derecho a tener una justicia con libertad.

Para Davis (1996), la práctica de la mediación es el legalismo liberal (con su insistencia en la libertad de elección individual), la autonomía, la tolerancia y la igualdad de derechos procesales con la organización (y su preocupación por las personas a las que en la práctica se les suele negar esas formas y

medida de igualdad); es válida y de total aceptación esta visión de la legitimidad del proceso de mediación para los mediados.

Es tácito, que frente a esta visión de nuestra cultura individualista y sobre confianza en sí mismo se adopta una fuente de autoridad popular para la práctica de la mediación, lo que produce en el mediador un modelo propio para el proceso de mediación que lleva a cabo, encontrando por sí mismo el mejor protocolo que se adapta a su personalidad y a la manera que ha encontrado para cooperar en beneficio de los demás.

De esa manera, se está velando por el proceso de mediación y se lleva a otra dimensión de entendimiento, al entendimiento del espíritu de las partes envueltas en la controversia, que no está en armonía frente a sí mismo ni tampoco frente a su contendor.

8.7. Sistema de justicia de mediación y su procedimiento Teórico.

Existen variantes en el procedimiento que acompaña la mediación dependiendo del contexto de aplicación. Según lo expuesto por Cruz (2013), en algunos casos la mediación se deja en manos de un equipo de técnicos dependientes de la administración de justicia, lo que se entiende por mediación como procedimiento.

En otros casos, Estados Unidos, por ejemplo, la mediación se trabaja diferente en cada estado porque tienen leyes diferentes. La mediación la pueden llevar los jueces de casos de menor cuantía similares a los jueces de paz o a

las fiscalías barriales y; en otras tantas, la mediación comunitaria. Lo mismo sucede en Argentina, México, Colombia y otras naciones, que obedecen a diferentes modalidades.

Invita a reflexión, que la mediación no está revestida del carácter jerárquico del que es digno, sobre todo, por su milenaria y exitosa trayectoria solucionando disputas; además, habiendo probado su carácter emocionalmente sanador, de ayuda en la prevención y de fomento para la cultura de paz.

8.7.1. El Procedimiento de mediación.

El procedimiento para la mediación en ocasiones puede parecer difuso porque no siempre se entiende este concepto; pues en algunos casos erróneamente es permutada con la conciliación, el arbitraje y hasta con la negociación.

Cabe destacar, que la mediación, desde el inicio, en un procedimiento con características muy singulares:

- El mediador actúa como un tercero imparcial genuino, que no tiene juicio sobre el conflicto,
- Ninguna de las partes se considera una figura de poder,
- El mediador sólo facilita la comunicación de las partes, permitiéndoles exponer sus puntos de vista para luego iniciar el proceso de entendimiento, sin forzar y sin buscar culpables o inocentes, porque la mediación prescinde de prejuicios.

Para Expósito (2015), el procedimiento de mediación inicia con una petición por las partes, y eso por el principio de voluntariedad; actuando conjuntamente o a instancia solo una de las partes; pero debe ser aceptada por la otra.

Señala Núñez (2015) que al inicio de la mediación deben estar acreditadas las demás partes, aunque sea con posterioridad, dentro del plazo que la propia ley o el reglamento establecido marca: un mes a partir de la solicitud de la mediación. Sin embargo, en materia laboral para los conflictos económicos se ha establecido como practica por la costumbre y por la prioridad, que se considera el tema económico y la producción, que el plazo para la mediación es mínimo 3 días y máximo 5 días laborales, so pena de delito laboral.

Cabe acotar que con las diferencias propias que puedan presentarse en los diferentes ámbitos de aplicación, según lo establecido por Gorjón (2015), “las fases a desarrollar en el proceso mediador están en función de las teorías personales que asumiera el mediador al inicio del encuentro” (2015: p.221). Agrega el referido autor que la instrumentación de su práctica se sustenta en aspectos como:

- La factibilidad del conflicto en someterlo a mediación, conforme al orden público.
- La conveniencia de favorecer la mediación, conforme al estado de ánimo de los participantes.

- La definida voluntariedad de los participantes de someter a mediación el conflicto.
- La lectura del lenguaje no verbal que aproxima el continuar o dejar de actuar en el procedimiento.
- La autonomía y capacidad de las partes para gestionar su propio conflicto. (2015: p.221)

Adiciona entre sus argumentos el precitado autor que la metodología en el procedimiento de la mediación, deberá de reunir los siguientes elementos:

- Una estructura determinada por el mediador, los participantes y la norma jurídica.
- Enaltecer la vía auto compositiva.
- El desarrollo del procedimiento varia, conforme a las técnicas y estilos aplicados por el mediador. Las técnicas son las herramientas específicas de las que dispone el mediador para regular el diálogo entre las partes.
- Las estrategias del mediador son las directrices que están presentes a lo largo de todo el proceso de mediación.
- Las tácticas agrupan a las acciones a resolver situaciones complejas durante el proceso.
- El acuerdo dependerá de las teorías, técnicas, estrategias y tácticas, aplicadas por el mediador.
- El acuerdo dependerá de la disposición y conductas de los participantes.
- El objetivo del acuerdo es restablecer la comunicación y producir efectos constructivos en los intervinientes. (2015: p.221)

En términos generales, respetando las respectivas variantes que puede establecer el contexto de aplicación, la mediación es un procedimiento sencillo y eficaz, que puede concluir con una solución sin la existencia de una sentencia contradictoria. De allí que se coincida con Schmitt (2005) al considerar que la mediación posee las características y los principios de un sistema para la solución de las controversias, mediante procedimientos de justicia con libertad y con el principio constitucional de la voluntad.

8.7.2. La designación del mediador.

La figura del mediador es una pieza clave en el procedimiento de mediación, aunque no tenga capacidad de decisión al respecto. La designación del mediador como norma general corresponde a los propios solicitantes, los cuales revisan el perfil de los mediadores del listado de mediadores y elegir de común acuerdo.

De acuerdo a lo planteado por Henao (1996) es requerido informar a las partes sobre el papel del mediador, la posible duración de la sesión y la confidencialidad de la misma, el espacio donde se llevará a cabo la sesión que es lógicamente un lugar adecuado; debiéndose presentar a las partes toda la información para facilitar el acercamiento con un lenguaje de respeto.

Según lo planteado por el referido autor, debe tomarse en cuenta el perfil del mediador en la lista de los posibles mediadores que elegirán las partes de acuerdo a la naturaleza del conflicto. Según la lista de mediadores, será

elección de las partes elegir cual le desearía que fuera su mediador y, por supuesto, no siempre será posible. De presentarse esta última situación la designación la hará el órgano encargado, según el listado de disponibilidad. Dado que en la actualidad se están abriendo despachos jurídicos privados sólo para la mediación, en ese caso las partes pueden elegir a su mediador.

8.7.3. La remuneración del mediador.

Como en todos los casos la remuneración del mediador debería ser de acuerdo a lo establecido en la ley de honorarios, pero esto podría ser un arma de doble filo, porque vendrían al campo de la mediación profesionales con carencia de humanismo y de servicio social; dado el papel trascendental del mediador es conveniente regular la remuneración del mediador por ley y por reglamento.

Para algunos autores como González (2015) debería establecerse conforme a lo establecido para el administrador. En este sentido las cantidades económicas derivadas del ejercicio de su función tendrán la consideración de crédito con cargo a la masa; a partir de esta consideración, los honorarios están en relación directa a los acuerdos de los bienes en discusión.

Lo anterior alejaría del espíritu de la mediación, que debe ser gratuita y a carga del Estado, el más llamado a establecer la tutela judicial, así como a promover la justicia con libertad y, al mismo tiempo, la cultura de paz y de tolerancia que es aspiración de todo ciudadano. Esto se lograría en mayor proporción con el proceso formal y el procedimiento de la mediación como sistema de justicia.

Muchos países están implementando la conciliación y la negociación - que en ningún caso es mediación-; como alternativa dentro de los procesos judiciales ordinarios. Esto no es perjudicial, ayuda en alguna medida.

Pero esta confusión entre conciliación, negociación y mediación no deja desarrollar a *la mediación como sistema de justicia*, la mantiene oculta porque a los profesionales del derecho se les ha formado para ganar, para aplastar y así mismo se le transmite al cliente ese espíritu, esa información que en nada ayuda al acuerdo amigable entre partes. En este sentido, urge que la formación en mediación sea incluida en los programas educativos desde el Nivel Inicial hasta las carreras universitarias, como formación integral del individuo para su desarrollo humano.

En este caso, no podemos dejar de referirnos al marco legal de la mediación.

8.8. Marco legal de la mediación.

Es la Constitución la norma suprema y, al mismo tiempo, no lo es; porque la norma no es el derecho, sino su regla, pero La Constitución está encaminada y atada al Estado de derecho; llamada a velar por la tutela judicial efectiva al servicio de aquellos ciudadanos que la reclamen. Además, la norma más antigua y que prevalece en una parte importante en la vida de los habitantes de este planeta, es la costumbre y el arraigo con nuestros orígenes, ahí la podemos encontrar a la mediación, en cada acontecimiento histórico.

En el caso de República Dominicana, ha estado presente desde antes, durante y después de la colonización, es decir, desde antes de 1492 hasta hoy. En ese sentido, empezamos a partir del código de las siete partidas de Alfonso X el sabio, y fue la preeminencia del derecho romano, sobre los usos y costumbre, siendo este el derecho aplicado en los nuevos territorios.

Siguiendo con el Código francés, la Ley No. 41 de 1845, Convenio 98 y la Recomendación 92 de la OIT, la Ley 889-1945, el Código Trujillo de 1951, la Ley de arbitraje 50-87, Código de trabajo o Ley 16-92, Ley 76-2002, Ley 181-09, Ley 489 sobre Arbitraje, Resoluciones (402-2006, 1029-2007 y 212-42-2018)

Ley 1-2012, y la Constitución del 2010 y 2015. La Mediación o como muchos lo llaman conciliación, porque o hay una clara distinción en estos dos conceptos, no por lo menos para el legislador, pero en la practicidad si existe la diferencia.

Otro punto a tomar en consideración, y es que la Mediación administrativa estuvo en el Ministerio de trabajo hasta el 1992, cuando se crearon los Tribunales laborales.

En teoría, varios autores plantean puntos diversos sobre la norma de la medicación.

Enfatiza Hervada (2008) que "la norma no es el derecho, sino su regla" (2008: p.152), es la regla del derecho. Por eso el carácter distintivo de la norma jurídica es la justicia, que se trata de la norma de las conductas justas.

En el ámbito del constitucionalismo moderno, plantea el precitado autor que a la norma jurídica también se le conoce como orden social y esta se refiere a ordenamientos de los comportamientos humanos hacia los fines de la

sociedad como delimitación de esferas de libertad, con la consecuente resolución de los posibles conflictos de intereses, regulación y ordenación de las relaciones sociales, o como una ingeniería social. Este es el ámbito del marco legal de la mediación; aquí está la materia prima de todo el andamiaje del gran sistema de derecho de mediación.

En este sentido, la ordenación de los comportamientos humanos sirve a los fines de la sociedad humana, porque el fin de toda regulación es hacer y ser correctos con el criterio supremo; o sea, la búsqueda del bien común. Esto es, en resumen, el propósito de la mediación que, más allá de un acuerdo entre partes, propicie que cada uno se haga responsable de sus actos.

El derecho existe. Acentúa Hervada (2008) que "suyo es aquel bien respecto al cual la persona tiene una relación de dominio" (2008: p.85); pero aquí no estamos presentando el título de propiedad respecto de la cosa, sino del fundamento del derecho: la capacidad y el acto se fundan en la condición de persona del hombre, y el derecho -de todo derecho- es el fundamento de justicia.

El sujeto primario del derecho es la persona, por esto, no podemos invertir los términos, suponiendo que lo colectivo es primero; sino más bien, es lo secundario, como lo plantea Hervada (2008). De ahí que la fuerza del derecho sea igual e idéntica en todos los hombres.

Respecto al sentido último del derecho, plantea el referido autor dentro del sistema racional de las relaciones humanas que este es fruto del carácter personal del hombre y de las relaciones interhumanas, que son relaciones

interpersonales. Entonces podríamos decir que el derecho natural y positivo del hombre, de resolver sus controversias ubica en primer lugar a la mediación como sistema de derecho y de justicia, mientras que el sistema judicial coercitivo, sería su alternativo y en última instancia, es decir, cuando ya no tenga otra opción.

El sistema de justicia de la mediación amerita sin dilación su ley orgánica. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 6 se expresa que: "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". Significa esto: ser reconocido ante la ley. Hervada (2008) hace un claro planteamiento: "El hombre no es pieza de un conjunto, sino protagonista de la historia por medio de decisiones *libres*, por eso en el universo humano la razón sustituye a la fuerza, y donde hay libertad no hay fuerza, sino obligación, responsabilidad" (2008: p.86). Algo propio del ser racional, siendo libertad y responsabilidad el dominio de la persona sobre su ser; y el propio ser debe ser capaz de decidir entre el sí y el no, pues la obligación y la responsabilidad es la capacidad de decisión, no es una fuerza, sino una respuesta libre.

Las relaciones de derecho no pueden ponerse en manos de la fuerza ni la coerción, porque están dentro del sistema racional de las relaciones humanas; siendo este el primer y más grave error del sistema de justicia tradicional, querer resolver situaciones fundamentales de las relaciones de derecho en las relaciones humanas entre sujetos de derecho, a través de la fuerza y la coerción. Este es el error fundamental de cuantos pusieron el fundamento del derecho en la fuerza, pues fuerza y justicia no es lo mismo.

Por eso, tal y como lo plantea Hervada (2008), el marco propio del derecho son las relaciones interpersonales, de persona a persona, que se reconocen

como tales. Agregamos, que el sistema para la justicia que encaja adecuadamente es el procedimiento de justicia asistida y mediada por elección libre de partes; luego, el concepto jurídico de persona no será aquel concepto que manifiesta lo jurídico de la persona o ser humano. Mi libertad de elección, mi decisión es intrínseca a mí ser y todo esto se reduce también en mi elección del modo jurídico de relacionarme con los demás y el modo de solucionar los conflictos.

El sistema jurídico o sistema de derecho es algo más que la norma, y no podemos olvidar de donde se deriva la potestad de la norma natural y del derecho natural que se derivan del poder social y la capacidad de compromiso y de pacto.

Ahora nos corresponde ver cuales principios nos permitirán configurar la mediación en el ámbito constitucional y cuál es el sistema legal ordinario, y así enfocar el ordenamiento jurídico de esta propuesta de mediación reconciliadora; además el marco legal de la mediación está consagrado en el principio de legalidad, el principio del consentimiento y el principio sinalagmático del consentimiento, nos referimos al Artículo 1134 del Código Civil respecto a la fuerza de ley que tiene la convención entre las partes; asimismo, el acuerdo y su fuerza vinculante, así como la libertad individual y contractual de todo ciudadano que vive en libertad.

La ley civil es clara en cuanto al derecho de las personas, y en casi todos los códigos civiles que surgieron o son hijos del código de Napoleón o Código Civil Francés. En ese sentido, existe y está permitido por la ley, principalmente en lo relativo al acto de convención y estipulación. Así lo

establece el Código Civil Dominicano, donde se indica que las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho; además, la obligación de entregar la cosa es perfecta, por sólo el consentimiento de los contratantes.

Como en otros países de la región y Europa respecto a convenios laborales, el ordenamiento jurídico dominicano plantea el procedimiento de conflictos colectivos en base al principio de autonomía colectiva y de la libertad contractual y la individual. En el capítulo 6, se contempla el marco normativo en detalle, no solo de la mediación, sino, de otros mecanismos de solución de conflictos.

8.8.1. La libertad individual.

En cuanto a la libertad de elección, la decisión es intrínseca al ser y todo esto se reduce también a la libertad individual, a la elección del modo de relacionarse con los demás, y también el modo de cómo se desea solucionar las disputas y controversias que pudieran surgir.

Se refleja así el Principio de autonomía en cuanto a los derechos civiles y económicos individuales del ciudadano. Por eso sería oportuno plantear el principio de libertad frente a los límites de nuestra libertad. Tal como bien plantean autores como Hervada (2008) en el derecho natural referente a la libertad propia del ser humano, de la persona; y Pound (1999), en relación al ideal humanitario y la finalidad del derecho en cuanto del libre albedrío, refiriéndose a la libertad civil de la persona.

Como también lo plantea Martínez (2016), la libertad es un ideal estimulante en el concepto de la dignidad humana y en las visiones de una vida plena y

significativa. Es un atractivo para unir e inspirar que ha sido usada como una poderosa arma política. Frente a los límites de nuestra libertad, surge la idea de responsabilidad individual, justicia y democracia política y, sobre todo, surge el deseo de crear nuestro futuro y el ideal que tenemos de él.

La idea de libertad puede levantar barreras individuales insuperables, ya que nuestras limitaciones están interconectadas con la política y la economía, porque la educación es llevada con la idea de la competencia, ganar y perder, vencedores y vencidos; impidiéndonos ver que nuestra libertad no es real, especialmente en el campo de la justicia, donde hasta el presente no había surgido la idea de la creación de un sistema de justicia con libertad de elección para el sujeto de derecho, la persona como fundamento de la justicia.

Por lo anterior, siguiendo a Martínez (2016), cuando mayor sea nuestra comprensión de los límites de nuestra libertad, mejor situados estaremos para trascenderla, y sólo comprendiendo las carencias de la libertad que nos limitan, podremos reforzar la libertad que poseemos.

En el siguiente subtema, tratamos la libertad contractual y en cuanto al fundamento como principio de la autonomía de los ciudadanos como sujetos de derechos.

8.8.2. La libertad contractual.

La persona es el sujeto de derecho, como fundamento de la justicia y en cuanto al principio de autonomía de los derechos civiles y económicos

individuales. Así como el acuerdo y su fuerza vinculante, la libertad individual y contractual de todo ciudadano que vive en libertad.

La capacidad de los ciudadanos de auto-obligarse, equivalente esto a libertad de contrato individual, en cuanto uno mismo se obliga por voluntad propia, es uno de los principios del derecho natural.

Posicionados en nuestra visión de la libertad y al observar nuestras limitaciones, se advierte la urgencia de una transformación en nuestro sistema actual. Crear algo mejor para enclavar nuestra mirada más horizontal y menos vertical, es necesario empezar revolucionando nuestro pensamiento respecto a la existencia de nuestra libertad. Es en este contexto que el sistema de mediación se plantea sustentado en el acuerdo de las partes; no obligado, sino por libre decisión, partiendo del consenso por ellos mismo y con el acompañamiento de un tercer imparcial genuino.

En el sistema judicial tradicional también se plantea el respeto por el acuerdo entre partes. De este modo está contenido en el Artículo 1134 del Código Civil Dominicano. Respecto a las convenciones, citamos el Artículo 1156: En las convenciones se debe atender más a la común intención de las partes contratantes que al sentido literal de las palabras.

Referente a la capacidad de establecer pactos que le son vinculantes a la responsabilidad contractual, es preciso asumir el principio de voluntariedad como punto de inicio a la libertad contractual o capacidad de obligarse a sí mismo.

8.8.3. La capacidad de establecer pactos vinculantes de las partes.

La capacidad de establecer pactos vinculantes a las partes es una prerrogativa del sistema judicial, por tanto, el procedimiento de mediar es requisito principal del acuerdo que posibilita poner fin a la disputa entre las partes. El principio de voluntariedad tiene que existir, debe estar presente la idea de sentarse con la otra persona en disputa.

Otra fase es la discusión y definición del problema que llevo a las partes hacia la disputa o el conflicto. Sobre este particular, Martin (2015) plantea que “una vez identificada la controversia y las partes se sienten parte integrante, es el momento de comenzar plantear las distintas opciones de solución” (2015: p.87).

De manera que, como lo indica el autor mencionado, “no surgiendo ninguna situación nueva y la comunicación activa entre las partes, iniciado el proceso de reconciliación armoniosa de la comunicación entre partes” (2015: p.130), estarán en condición de entrar a la última fase, la de solución que mejor acuerden de acuerdo a sus intereses, y alcanzar un acuerdo del tipo ganar-ganar, que es uno de los objetivos de los procesos de mediación.

Finalmente, la controversia llega a su última fase con la redacción del acuerdo, siendo este acto o acuerdo vinculante a las partes, porque al ser un acto de mutuo consentimiento, como debe llamarse, o acto de estipulación y convención entre las partes refleja los acuerdos mutuos entre las partes.

Es evidente, que siempre las partes estarán en condición de pactar, convenir, contractual y obligarse de mutuo consentimiento en actos de responsabilidad frente a la solución de una disputa donde se vean envueltos. Por esto, es el momento de otorgar acta de nacimiento al sistema de justicia de la mediación, con su ley orgánica y la estipulación de sus procedimientos con el carácter de convención, pacto y acuerdos entre partes.

En la presente situación, la capacidad natural de pactar es reforzada con la vocación de libertad que tenemos de realizar contratos civiles que se convierten en contratos jurídicos, desde que aparecemos en dichos actos como una parte del contrato y bajo el preámbulo casi sacramental: Han convenido y pactado; y al final del acto o convenio, las firmas con los testigos de ley, incluyendo el notario o funcionario con fe pública; nos estamos obligando y le es vinculante a las partes concordantes que se comprometen a cumplirlo.

8.8.4. La libertad de realizar contratos desde el punto de vista Jurídico.

Como hemos visto en el subtítulo anterior, el pacto o convenio se convierte en vinculante y de fácil cumplimiento porque es un acuerdo que nace de la voluntariedad, del consenso, del mutuo acuerdo y del deseo de poner fin a la disputa. Se convierte por sí mismo en un acto de fácil cumplimiento, porque en ningún momento las partes han perdido su capacidad de ser los protagonistas del proceso de mediación.

Otro aspecto es, que el pacto o acuerdo se convierte en un acto jurídico, porque quienes le dan esa categoría es la participación de las personas acordantes o partes de la disputa, que han decidido por voluntad ponerle fin y contra eso no hay fuerza alguna que la pueda variar, porque de este

modo lo establece la norma sobre convenio entre partes y el consentimiento, requisitos que le dan la existencia con todas sus derivaciones. Vale recordar que: El consentimiento entre las partes tiene fuerza de ley, como lo establece el Código Civil Dominicano y casi todos los códigos civiles de los países democráticos.

8.9. La transacción.

Para Arana y Navarro (2015), "la transacción trata de resolver controversias que ya han materializado, sin que pueda ser utilizada en conflictos que se proyectan al futuro" (2015: p.484). Así, la transacción se refiere al acuerdo final. Según los referidos autores, se trata al final y en última instancia de la formalización de un acuerdo para resolver disputa.

Establece Núñez (2015), respecto a la calidad del acuerdo adoptado, que este sin duda es el principal objetivo de la mediación; por consiguiente, para lograr un acuerdo, resolver aspectos importantes que subyacen al conflicto, a sus intereses, sólo es posible lograrlo involucrando a las partes a cooperar.

Recuerdan Arana y Navarro (2015) que si bien es cierto que la mediación es gratuita y se atiene a los principios ya establecidos de confidencialidad, contradicción y voluntariedad, cualquiera de las partes puede abandonarla a voluntad. Los acuerdos son una difícil tarea y la transacción a veces también lo es. Pactar en el ámbito del derecho sería lo ideal.

De este modo, según lo indican los precitados autores, "en el acuerdo o transacción se recoge siempre las concesiones recíprocas" (2015: p.478). Lo que sigue siendo poder de las partes que acuerdan. En este sentido, casi

todos los códigos civiles tienden particularmente a consagrar la voluntad de las partes, no siendo una excepción el Artículo 1134, del Código Civil Dominicano, en el que se establece lo siguiente: Las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por su mutuo consentimiento o por las causas que estén autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe.

Tampoco deja de consagrar el Código Civil Dominicano, en su Artículo 1138, la obligación contraída por las partes en el acuerdo de transacción: La obligación de entregar la cosa es perfecta, por el sólo consentimiento de los contratantes. En este sentido, el consentimiento es el requisito sine-qua non del sistema de mediación.

8.10. Los principios y normas que contienen a la mediación.

Estos principios y normas son también las normas que otorgan derechos a la persona y al sujeto de derecho. La mediación posee las características y los principios de un sistema para la solución de las controversias mediante procedimientos de justicia con libertad y con el principio constitucional de la voluntad. Siendo preciso acotar que la Constitución es la norma fundamental de la mediación.

Como ya se ha establecido, los principios de la mediación van desde la voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, buena fe y flexibilidad; y otros tantos como equilibrar el poder entre las partes, facilitar la comunicación entre las partes y crear un espacio donde no exista coacción. Además de sus principios y objetivos está la necesidad de regularla desde el rango constitucional como un derecho de libertad del sujeto de derecho, de

la persona y es el derecho a la decisión y elección que son fundamentos de un Estado social y democrático de Derecho.

En ese sentido la actividad de mediar sobre la base de establecer un orden tiene que basarse en criterios de la norma fundamental de los derechos individuales de las personas.

La mediación sirve a la seguridad jurídica, entendida como un instrumento al servicio de la solución de las controversias y como técnica para evitarlos. En este mismo sentido expresan Muñoz y García (2004) que la seguridad jurídica consiste en el logro de una situación, que realice por cauces legales la defensa e intereses particulares. Todo significa, que no hay tal seguridad jurídica si no cumple con el mandato de ser efectiva para el objeto del derecho: el ser humano.

Por su parte, Muñoz (2019) sostiene que la seguridad jurídica es la suma de certezas que ampara la confianza que los ciudadanos pueden tener en la observancia y el respeto a las situaciones derivadas de la aplicación de normas válidas y vigentes; asimismo, la seguridad jurídica está a unos ritmos adecuados para evitar rupturas que puedan ser inadmisibles en un Estado de derecho.

Así pues, se establece a la Seguridad jurídica *Strictu Sensu* como exigencia objetiva de seguridad estructural y funcional de todo ordenamiento jurídico y la fase subjetiva como certeza del Derecho. También, la aplicación de las normas que otorgan derechos es necesaria para el avance, desarrollo y la

estabilidad del Estado social y democrático de Derecho en toda sociedad democrática.

8.11. Necesidad de la creación de la norma que otorga Derechos en la libertad de justicia.

Se hace necesario crear una norma para introducir un nuevo sistema de justicia, que resulte ágil y dinámico, capaz de mejorar el funcionamiento del sistema en su conjunto, de la tutela judicial y de la aplicación de justicia con libertad. La mediación, como sistema de justicia elegida con libertad, consagra armonía.

Como lo expresa Carretero (2017), las relaciones personales y sociales conllevan a la manifestación de controversias. Estas "pueden derivar en controversias o enfrentamientos de intereses irreconciliables, lo que generará litigios en la sociedad que alterarán la paz social" (p.389).

Cabe preguntarse entonces ¿Para quién es la mediación? A esta interrogante responde Falcón (2012) indicando que quienes tienen que comprender su utilidad, la forma de actuar, las conveniencias o inconveniencias de las mismas son los sujetos que tienen el conflicto.

Cabe acotar que dentro de la estructura teórica que da sustento a este procedimiento también está incluida la Ley de Enjuiciamiento Civil, que recoge las distintas formas de la terminación del proceso. Por esto, Gutiérrez (2010) indica que hablar de conciliación y de mediación es hablar de terminar el proceso sin llegar a una sentencia contradictoria, con una transacción amigable.

Complementando lo anterior, Calcaterra (2016) afirma que “la meta más importante no es que no haya menos juicios, sino que las partes decidan si solucionan ellos mismos su conflicto” (2016: p.49).

La cultura es cosa fuerte y el ideal de la justicia tradicional no se ha retirado. Por eso necesitamos crear una cultura mediadora en la conciencia del sujeto de derecho para que, como plantea Calcaterra (2016), las partes decidan solucionar.

La mediación recibió influencias de los estudios y la acción por la paz, por eso, aunque parezca sorprendente, en los seres humanos existe un esquema innato de abordaje de los conflictos que es lucha o escapa; es decir, si es más débil ataca y si es más fuerte escapa; pero la cultura humana ha agregado una tercera opción: negocia para llegar a un pacto. Opción esta que permite ganar a ambas partes.

Partiendo de la necesidad de la creación de normas que garanticen esta tercera opción, que ambas partes ganen; es conveniente empezar por la cultura de la negociación a través de los procedimientos de mediación, hacer que la podamos creer, que la podamos aplicar cotidianamente en todas las relaciones con los demás, como lo sugiere Zaccagnini (2015), porque este convencimiento es fundamental para la eficacia en la mediación.

Se manifiesta así, la necesidad de crear mecanismos que agilicen y permitan satisfacer realmente el derecho a una verdadera tutela judicial efectiva.

En este sentido es bueno considerar que el tutelaje en el sistema de justicia presenta al juez como un actor de gran peso, pero su decisión es en base a la ley de un culpable y un inocente, en base a un ganador y un perdedor y no en base a un acuerdo de ganar para ambas partes, donde ambos lleguen a un acuerdo producto de un consenso que finalice la controversia.

Sólo en situación de divorcios por mutuo consentimiento, la tutela judicial del sistema judicial admite el acuerdo y lo homologa, pero condicionando a las partes a presentarse ante el juez y ratificar su consentimiento, que el acuerdo previamente firmado y depositado mantiene vigencia y que desean que sea el acuerdo que rija su divorcio en todas sus partes. Véase Ley 1306 bis sobre divorcio.

Acerca del acuerdo y su fuerza vinculante plantea Orozco (2015) que en la mediación "su esencia contractual es evidente; en consecuencia, los deberes de buena fe, confianza mutua y confidencialidad son muy relevantes" (2015: p.68).

Puede decirse que, en la llamada Ley de Enjuiciamiento Civil Española, el acto de estipulación y convención de la Ley de Divorcio Dominicana, así como el acto de acuerdo en el convenio colectivo laboral o convenio económico, se recoge el acuerdo adoptado por las partes, el cual sería el acto de convenciones de acuerdan tés de mediación.

Señala Orozco (2015) que "siempre que haya acuerdo, una vez concluido el proceso estamos ante una transacción" (2015: p.254), donde se resuelven la totalidad o parte de las cuestiones planteadas, que será homologada o no por una autoridad según proceda. En este sentido, se hace necesario el montaje de una estructura del sistema de justicia de mediación con todo lo

necesario para llevar este proceso de administrar justicia con libertad voluntaria para todo aquel que la solicite.

Llegamos al final de nuestros planteamientos teóricos, normativos y práctico de nuestra investigación, ahora presentamos nuestras conclusiones sobre nuestro criterio, acerca de la importante misión de esta generación de proponer otro sistema de justicia, acorde con un Estado social y democrático de Derecho, y nos inclinamos por la "Mediación reconciliadora".

CAPITULO 9: CONCLUSIONES

Conclusiones

En las realidades prácticas, pudimos evidenciar el estrecho vínculo entre el Derecho del Trabajo, las crisis de gobernabilidad y las luchas sociales, lo que nos permitió establecer el lazo conductor entre el Estado social y democrático de Derecho con la mediación reconciliadora como el sistema jurídico idóneo para el precitado sistema social, establecido en nuestra Constitución a partir del 2010.

Este trabajo de investigación sobre La Mediación en República Dominicana como Sistema Autónomo de justicia en un Estado social y democrático de Derecho, nos encontramos con una realidad, y es que el Sistema jurídico ordinario y el Poder político, no han estado al servicio de la solidaridad social del sujeto-individuo como ente social y humano con Derechos, por lo menos no desde el Poder judicial y su ordenamiento jurídico.

En consecuencia:

- Partimos del Estado moderno con su sistema capitalista burgués y que el poco desarrollo que este tuvo en Europa y con la incidencia de los pensadores ingleses, nace el Constitucionalismo, la concepción del Estado y el Orden jurídico. Que el Derecho y las instituciones jurídicas establecieron el liberalismo y el capitalismo.
- Concluimos que el impacto del nuevo humanismo, surgido en Europa, con planteamientos de avance, lograron un después en la clase política, pero mayor en la religiosa que fueron favorables para las

nuevas democracias, y más aún donde la burguesía y el capitalismo se desarrollaron, dando origen al constitucionalismo social

- Que en el Estado moderno aparece la primera concepción social, producto de la concepción humanista de los primeros pensadores.
- Que durante el desarrollo del Estado moderno, se crea la primera concepción de Estado con el Poder ejecutivo-administrativo como estructura de poder.
- Que el sistema de justicia del Estado moderno se quedó en pañales, y porque en conclusión el Sistema burgués es poco lo que aporta al desarrollo social.
- Que a partir de los trabajos de los constitucionalistas ingleses y de la observación empírica de la realidad inglesa se da la forma teórica del sistema económico liberal. Que la Revolución francesa impacta la organización social circundante.
- Concluimos en que no fue en modo alguno la revolución, lo que produjo la transformación social en sí, sino que fue el ensayo de democracia que se gestó en Estados Unidos con la migración inglesa en Massachusetts. Siendo los códigos en América promulgado después de la guerra de independencia, fueron bajo el modelo civil francés.
- La idea de democracia, instaurada estuvo definida en cuanto a que era necesario un nuevo modelo de gobierno. Siendo la idea del poder

judicial separado y aun así responde al sistema republicano de gobierno y las ramas Estado.

- Los primeros inmigrantes, que no asimilaban vivir bajo la monarquía, porque no estaban satisfechos con el modelo de los privilegiados. Y las constituciones modernas estructuran los sistemas estatales de administración de justicia, y consagran el respeto.
- Que la idea del nuevo modelo de gobierno era la idea imaginar y de libertad. Que eran tiempos de movimientos sociales, cambios políticos y acontecimientos importantes en Europa, y repercutían en las constituciones modernas.
- Que querían un modelo económico como fundamento de la nueva forma de gobierno. Adoptando un Estado político-económico alejado de lo social que llevo a movimientos sociales fuertes.
- Que la mezcla o los vínculos de las interacciones sociales, políticas y económicas es de donde surge el Sistema democrático. En contraste con el discurso del Estado de bienestar, lo es el democrático y el sistema económico neoliberal que le precede.
- Que bajo ese modelo político- económico, no es la Constitución en si lo que importa, pero más importa su economía. Pero se necesitaba instaurar los instrumentos jurídicos, hablamos de la constitución y de las primeras leyes civiles y que más adelante surge la codificación.
- Que el capitalismo que surgió del poder político, se dio porque los hombres de negocio entraron a la política. Creando crisis en la administración de justicia y el Estado de Derecho.

- Que los hombres políticos crearon empresas hasta convertirse en grandes capitalistas. Provocando acabar en muy poco tiempo con el Estado de bienestar que ofrecía la presencia estatal en la vida de las personas.
- Que el crecimiento de esas riquezas era por la mano de obra semiesclavista que es el verdadero nombre de la paga barata por comida y una barraca para vivir.
- Que con el surgimiento del capitalismo, aparece el contrato de servicio, que es la forma moderna de la semiesclavitud. Y por lo que se dan los estallidos laborales acompañados de los sociales
- Que con el contrato de servicio, surge la primera forma de relaciones laborales en el Estado Moderno, contemplado en Código civil de Napoleón, la conclusión fehaciente, que la esclavitud no desaparece con la revolución francesa, sino que se disfraza. La muestra está en las islas del caribe y América, la "libertad en el papel".
- Que la armonización que se dio del surgimiento de la clase económica de los comerciantes y banqueros que lograron mantener el Estado moderno fue porque se identificaron con el pensamiento humanistas, en conclusión el poder económico solo coincide con los actores sociales por conveniencia económica, no por compromiso social.
- Que la educación no es parte de la bandera del Sistema capitalista y se da porque si no había educación ni cultura, solo obra comercio y

dinero al precio más alto, en conclusión a la clase política no le interesa el conocimiento, surgiendo la esclavitud moderna, el consumo.

- Que el modelo de esclavitud del consumo, no permite el crecimiento de la imaginación ni del pensamiento. Así se diseñó el modelo económico. buscar dinero como sea para el consumismo.
- Que el surgimiento del Estado de bienestar trae como fundamentos el bien social y la protección, siendo corta su estadía, pero surgen los Derechos fundamentales.
- El estado de bienestar se construyó por intervención importante de colectivos de trabajadores, empresarios y los gobiernos, dando una fuerte cobertura a la política social, el empleo, educación, jubilación con el inicio de cierta libertad del pensamiento en virtud de la igualdad.
- Que el ciudadano pasó a ser un ente social, cuando aparece la paga con el contrato de trabajo. Producto del Estado de bienestar. Siendo este el período del apogeo del Derecho del Trabajo.
- Que el estado de bienestar le dio categoría de ciudadano a las personas, dándose la transformación, cambió de paradigma social.
- Que en las primeras Constituciones democráticas de los Estados, están las garantías individuales del ciudadano y los regímenes políticos como sistemas de vida fundamentados en el mejoramiento económico, social y cultural de los pueblos. En conclusión, las estructuras jurídicas

aparecen, pero se han quedado rezagadas, porque dependen del poder económico de lo político.

Otro aspecto es la Democracia, porque no podemos hablar de Derecho si no hablamos de democracia representativa y participativa, en el contexto latinoamericano. En ese sentido, concluimos:

- Que más bien es en el Continente americano, pero Estados Unidos y Canadá no se consideran latinoamericanos. Ellos se endosan el continente americano. En conclusión, desde ahí está la división de clase y pensamiento que nos mantiene como continente con la clase social con mayor disparidad, porque no sabemos jugar en equipo.
- Que la democracia del nuevo mundo, inicio en Estados Unidos por la influencia de los primeros inmigrantes ingleses, y se desarrolló por la fortaleza del sistema capitalista que es donde surge, desarrollándose a base del mercado de capitales.
- Que la idea de democracia es diferente en cada país latinoamericano, porque las múltiples invasiones e intromisiones le han quitado poder a los ciudadanos.
- Que el uso de la democracia es únicamente ventajosa para el poder político, que la ciudadanía es solo usada cada cuatro años para cambiar gobiernos que se mueven de derecha a derecha, porque ya la izquierda pensante no existe.

- Que la vida de la democracia participativa es de solo 12 horas, muy corta vida siendo tan importante y tan usada en el vocabulario político.
- A partir de ahora, la democracia participativa en donde no existe la democracia directa, como en República Dominicana, debería cambiar de nombre. Porque solo se usa el día de las elecciones, concluimos que el ciudadano es usado para ese día, porque luego es representado por la representación de los partidos políticos.

En cuanto a la mediación como Sistema de justicia, que llegó a la Española hoy República Dominicana a través de la Leyes de India, y posteriormente con la Constitución de Cádiz, siendo donde se originó la primera práctica jurídica realizada por los alcaldes, y que posteriormente también realizaban las funciones de Jueces de paz.

Las conclusiones que nos ha llevado a.

- La mediación surgió para buscar salida a los conflictos, y que nació de espontáneamente con la figura de quien ejerciera la función de mediar, entonces mediación es mediando.
- Que la función de mediar fue solicitada por un ciudadano que necesitaba resolver un conflicto con alguien que le importaba y que deseaba resolver el conflicto y seguir con una buena relación, acercándose entonces al hombre bueno como primera figura en la mediación. Concluimos que ahí nace la voluntariedad.

Que la figura del hombre bueno es el primer indicio de mediador, y que, la del alcalde como juez. Y que prevale hasta hoy, es la resultante del Derecho civil escrito y el Derecho no escrito de la costumbre.

- Que la Conciliación, el Arbitraje, la negociación es la otra manera de llamar a la mediación en la solución de los conflictos o controversias, y que concluyo en preferir usar la controversia cuando es de Orden jurídico, y desavenencia cuando es de Orden social.

Dentro de este marco se desprende que la Mediación fue la primera forma de solucionar un conflicto en todos los órdenes, desde lo laboral hasta lo político, antes de la existencia del concepto de Poder judicial como poder del Estado democrático y del Estado Social.

Las diferentes conquistas dieron resultados, pero fue necesario que pasaran tantas revoluciones, disputas entre clases sociales y entes laborales, para que se reconociera el trabajo como un Derecho fundamental.

Esto nos lleva a la conclusión del origen del Estado social y democrático.

La interrogante es quien le da origen al Estado social y democrático de Derecho?

- Los levantamientos y los paros en las fincas, en los ferrocarriles, en los talleres y posteriormente en las fábricas de textil, todo esos eventos alimentaron los levantamientos armados sociales, incluso para el tratado de paz de Versalles la negociación en la segunda guerra mundial estuvieron presentes el deseo de las conquistas de obreros y

producto de eso nace la OIT, y posterior a la OIT es que aparecen todas las demás organizaciones, lo que concluimos que en el seno de las luchas por los derechos de los obreros, nace surge la primera Constitución democrático (E.U.) y que del avance de las conquistas laborales y sociales nace el Estado Social.

- Que el Estado y democrático de Derecho, aunque se inicia con la Declaración Universal de los Derechos humanos, fue producto de las crisis del Trabajo, no en vano la OIT es fundada en 1919, la Carta de la ONU en 1945, DH en 1948, el Pacto Económico y Social en 1977, todo esto nos permite concluir diciendo que.
- Concluimos que de las luchas del trabajo, nacieron las luchas sociales. Y que hay todo un abanico de estudio en este campo.
- Que de esas luchas y las conquistas logradas, por la clase obrera nace la OIT, y que de la Conferencias de la OIT en Filadelfia, anticipa un modelo para la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y para la Carta de las Naciones Unidas.
- La organización Internacional del Trabajo OIT en 1919
- Fue antecedente de la Declaración de Filadelfia
- De la Carta de las Naciones Unidas del 1945
- De la Declaración de los Derechos Humanos de 1948
- De la Organización de la Naciones Unidas en 1966

Concluir que estas instancias constituyen una parte de los antecedentes a las nuevas Constituciones democráticas y al Constitucionalismo social en la culminación el nuevo Sistema social y democrático de Derecho.

- Que todas ellas dieron lugar al constructo del Estado social y democrático de Derechos.
- En este sentido concluir que el Estado social es el hijo del Derecho del Trabajo y de la lucha de clase.
- Que ha sido necesario que pasaran tantas revoluciones, disputas entre clases sociales y entes laborales, para que se reconociera el Derecho del Trabajo como un Derecho fundamental.
- Se da el nacimiento de la OIT, como consecuencia de la negociación del tratado de Versalles, siendo más tarde sancionada su constitución con la Declaración de Filadelfia de 1944.
- El derecho al trabajo, es un derecho que surge como fruto de las realidades y sucesos que marcan el inicio de un tiempo, y que dan paso al conocimiento de derechos y a las garantías de los mismos. Pero la norma jurídica y los procesos judiciales no se han adecuados a los cambios, a los nuevos tiempos y tampoco a la nueva sociedad.
- El sujeto de derecho por el que nacen los derechos sociales, y es el trabajo el que acelera el proceso de avance de esos derechos, hablamos de las luchas sociales de los obreros.
- Pudiera resumirse que por las reivindicaciones de los obreros es que se

alimentan las luchas sociales de los pueblos y con la ayuda de las clases obreras triunfan las guerras civiles.

- Que de las luchas sociales y obreras han nacido la mayoría de las democracias y el constitucionalismo social.
- Porque antes que el constitucionalismo social, estuvo la lucha por los derechos del trabajo y los derechos del ciudadano y los derechos sociales que más tarde han sido recogidos por Estado Social.
- Que el constitucionalismo social se alimenta con la evolución de la sociedad y de la toma de conciencia, por parte de la clase proletaria, que es la que sufre la mayor de las desigualdades, y de las contradicciones que en ellos se suscitan por el no reconocimiento formal de los derechos y las carencias materiales.
- Es a partir de lo anterior que, se pasa del Estado liberal de derecho al Estado social de derechos, y con ello se inicia el recorrido para llegar al Estado social y constitucional de derecho, pero a pesar de tantos esfuerzos de la humanidad, todavía se suscitan violaciones a los derechos fundamentales.

En cuanto, al Marco normativo y los métodos alternativos de solución de conflictos en República Dominicana. Nos lleva a buscar muy atrás y nos encontramos que desde el código de Hammurabi hasta nuestros días, está concebido el derecho del trabajo, pero, y en conclusión es el tema con menos desarrollo.

- En ese contexto, concluimos que hemos avanzado en los sistemas políticos, o por lo menos en sus constituciones escrita y las no escritas también, y en el caso de dominicana es nuestra constitución social y en nuestras leyes hay mucha escritura, pero en el orden jurídico,

seguimos con el mismo sistema del absolutismo.

- Que el sistema judicial ha limitado sus funciones a las dimensiones coercitiva del derecho, independientemente a que otros modelos de solución estén concebidos en el “Derecho del papel” como lo hemos llamado.
- Concluimos en ese sentido, que estamos en el país con una de las mayores cantidades de normas con las que queremos aparentar que tenemos un Sistema judicial socialmente efectivo en la demanda del ciudadano, pero nada que ver.
- Que una de las más grandes debilidades del sistema judicial, inicia porque nuestras escuelas de Derecho forman para el litigio, y no hemos sido capaces de humanizar la justicia y mucho menos al Derecho.
- Otra conclusión es que el Estado social y democrático de Derecho no garantiza un sistema de justicia no coercitivo en estos momento, porque esa es la idea más lejana que tiene el sistema Político actual.
- Porque la mayor debilidad existente es que en las facultades de Derecho se educa para el litigio, para ganar no para negociar.
- El Sistema ordinario no garantiza la dignidad humana y tampoco permite que las partes se sientan dueños de su destino en un proceso
- El impacto de gran satisfacción para el ciudadano, sobre todo en aquellos temas relacionados con la familia, lo comunitario, laboral,

migratorio político incluso.

- Otra impacto sería en el profesional del Derecho como parte del sistema de Justicia.
- Otra dificultad es la parte de conocimiento de los abogados, jueces, fiscales y el ciudadano común, pero que el cambio de pensamiento sería a gran escala.
- El sistema de mediación garantiza un cambio de paradigma en la sociedad dominicana en todos los órdenes.
- La enseñanza en las escuelas desde el primer año de aprendizaje nos permitiría crear una cultura de buena comunicación.
- El sistema de mediación nos muestra un camino para la paz personal y del entorno.
- Con la mediación estaríamos permitiendo la dualidad tan necesaria para la libre elección.
- La mediación va más allá de la de la solución del conflicto.
- Que a través de la mediación le hacemos un mejor servicio a nuestros países.
- Que la familia jurídica, especialmente los abogados, psicólogos, sociólogos, comunitarios, entre otros, tienen en la mediación un amplio campo de acción y que se puede vivir bien, y que el servicio al cliente y a la sociedad son de primer orden.
- Que llevar la mediación como una materia en todos los pensum de la enseñanza será la culminación de una sociedad preparada para la vida.
- Que al conflicto no hay que seguir dándole la importancia capital que hasta ahora le dan la mayoría de los autores, sino que la importancia que amerita toda nuestra atención construir las herramientas para la

solución.

- Que la incidencia de la mediación como sistema autónomo de justicia, para el establecimiento del Estado social, democrático de Derecho, tienen una íntima relación, porque el Estado social es libertad del ciudadano para elegir como vivir, y la mediación le garantiza elegir como dirimir sus conflictos.
- Que en el recorrido conceptual, asociando los elementos teóricos a la práctica, personal, las estadísticas recogidas y las entrevistas nos permiten una idea del vacío existente.
- El primer objetivo planteado en el estudio, orientado a establecer que todo Estado social y democrático de Derecho requiere un sistema de justicia para la solución de controversias, fue totalmente satisfecho tras evidenciar la falta de iniciativas del autoproclamado Estado Social para implementar modelos de administración de justicia con libertad, donde la mediación está llamada a cumplir un rol principalísimo.
- Mediación ha sido el nominativo céntrico de la presente investigación; por consiguiente, se mostraron las suficientes conceptualizaciones para hacer la más precisa distinción entre esta y otras categorías conceptuales, pues solamente de ese modo se pudo diferenciar de manera concisa la conceptualización de mediación como idea fundamental de esta investigación, camino que fue necesario recorrer para arribar a la consecución de los objetivos propuestos.

- Haciendo escala en cada uno de los objetivos de la investigación, y la revisión teórica desarrollada permitió constatar que la bondad esencial de los métodos alternativos de resolución de conflictos, muy particularmente de la mediación, se centra en el hecho de estar diseñados para satisfacer los intereses de las partes, bajo un clima de armonía y respeto.
- En cuanto la complejidad de la realidad social actual emerge como un campo fértil de aplicación de la mediación como instrumento armonizador y de búsqueda de equilibrio, en los conflictos interpersonales y grupales que se generan mostrando las disonancias y divergencia de intereses.
- No debe interpretarse a la mediación, al igual que los restantes mecanismos alternativos de solución de conflictos, como un recurso que sustituye al proceso judicial; por el contrario, debe ser entendida como una opción viable a desarrollar.
- Queda claro que la mediación es un modelo de justicia, pues responde a un procedimiento optativo de acceso al derecho.
- El análisis teórico y de las estadísticas administrativas, confirmó las ventajas ofrecidas por la mediación, entre las cuales destacan la posibilidad de solventar cuestiones complejas en un clima de fraternidad y sinergia.
- La significativa reducción de costos legales, así como el incremento del empoderamiento de las partes expresado en el control que

supone para estas últimas participar activamente en la gestión del conflicto.

- La mediación destaca como un acceso a la justicia con mínimos inconvenientes y sobradas ventajas.
- Otro elemento es el protagonismo en la resolución de los conflictos como elemento central, que determina el alto nivel de implicación de las partes, característica muy bien ponderada de la mediación. Y el alto grado de flexibilidad en todo el procedimiento, sin menoscabo de los derechos de los implicados.
- La mediación, como sistema autónomo de justicia para solucionar controversias ofrece la posibilidad de optimizar recursos temporales y económicos, razón por la cual se precisa su empleo con mayor amplitud en el contexto laboral, donde las divergencias pueden generar altos costos asociados a los recursos mencionados.
- Se ha confirmado la efectividad de la mediación como procedimiento administrativo alternativo a partir de la revisión de las estadísticas vinculadas a los conflictos laborales. Sin embargo, se evidencia la necesidad de implementar un sistema de justicia que permita soluciones concertadas de controversias, por las ventajas que este procedimiento brinda.
- La adecuada formación de mediadores es inminentemente necesaria. Esto responde a la exigencia que cada día cobra más

fuerza relacionada con la necesidad de formar profesionales para la práctica de la mediación, bajo el entendido de que la calidad de los procesos de mediación se asocia a la competencia de los terceros responsables de ésta, razón por la cual no debe aislarse el proceso formativo, dado su papel primordial.

- Respecto al conocimiento de la garantía humana y las prerrogativas fundamentales consagradas en la Constitución y tratados internacionales, otro de los objetivos planteados en la investigación, es que los convenios tiene la jerarquía de la propia Constitución dominicana.
- Nuestro objetivo de mostrar que la mediación, como sistema autónomo de justicia para solucionar controversias, optimiza recursos temporales y económicos, puede señalarse que este se satisface a partir de las debilidades focalizadas en el diagnóstico del Plan Estratégico del Poder Judicial (2015-2019); puesto que la burocratización y elevados costos procedimentales son lesivos para las partes involucradas en la controversia de lugar.
- El párrafo primero del artículo 169, de la Constitución es una norma interesante, pero no es suficiente, porque para que surta efecto tiene necesariamente que estar en la misma jerarquía que el sistema jurídico existente dentro del poder judicial, y solo jerárquicamente por encima de ambos sistemas este la Constitución.
- La calificación de Estado social y democrático de Derecho que se muestra como sistema establecido en RD, a partir de la Constitución del 2010, apenas tendrá relevancia si no se traduce en realidades

concretas encauzadas a garantizar y evidenciar su real existencia e implementación. Esta es una norma interesante, pero no es suficiente, porque para que surta efecto tiene necesariamente que estar en la misma jerarquía que el sistema jurídico existente dentro del poder judicial, y solo jerárquicamente por encima de ambos sistemas, este la Constitución.

- Es necesario crear una norma para introducir un nuevo sistema de justicia, que resulte ágil y dinámico, en un marco de equidad y equilibrio, capaz de mejorar el funcionamiento del Poder Judicial en su conjunto, de la tutela judicial y de la aplicación de justicia con libertad.
- Para alcanzar este propósito se requiere crear una cultura mediadora en la conciencia del sujeto de derecho para propender a la instauración de mecanismos que agilicen y permitan satisfacer realmente el derecho a la verdadera tutela judicial efectiva.
- Nos toca a los doctores, magister de la EHU/UPV mostrarle y promover ante el mundo la posibilidad de tener otro sistema de justicia autónomo que cumple con las especificaciones del ideal de la justicia en un Estado social y democrático de Derecho.
- En esta última conclusión en este trayecto pude contactar y afianzar la urgencia en el establecimiento de una cultura de la no exclusión y eliminar la idea de que vamos a ganar en los conflictos, y a esta reflexión surge porque en el recorrido me impactó que la solución a un

conflicto bélico, como lo fue la primera guerra mundial, la sentencia fue que a través del tratado de paz se abrió la segunda guerra, porque uno de los acuerdantes se sintió excluido y castigado, lo que un mismo acontecimiento cerró una puerta y abrió la otra, la que se convirtió en una tempestad, lo mismo pasa con una sentencia , donde el juez declara a un ganador y a un perdedor, lo que abre otro conflicto, por lo que creo firmemente en esta propuesta. crear otro sistema de justicia para un Estado social y democrático de Derecho. En "un sistema de justicia para un mundo globalizado con fronteras abiertas". Nos referimos a la "*Mediación reconciliatoria*".

Recomendaciones

Reconociendo la incidencia de la mediación como sistema autónomo y suficiente de justicia, para el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho se plantean las siguientes recomendaciones de aplicación particular en el contexto del estudio.

Resaltar en el escenario de la justicia, la alternativa, el valor de la mediación y los beneficios de su aplicación en los diferentes contextos de carácter social y laboral, implementando propuestas concretas para la culturización de la sociedad en su uso, destacando las bondades de este procedimiento y la consecución de valiosos intangibles en la aplicación de justicia. Por ello los esfuerzos que se orienten al fortalecimiento y renovación de la justicia mediante vías que promuevan una cultura y abogacía gestora integral de solución de conflicto.

Tomando en consideración que la seriedad y reconocimiento de la mediación como procedimiento alternativo de solución de conflictos se mantiene en estrecha relación con la capacitación idónea de las personas que la ejercen se recomienda crear la carrera de mediación universitaria y técnica, así como diseñar planes de formación continua para quienes cumplen la función de mediadores.

Promover la difusión del cuerpo de conocimientos que sustenta la actividad de los mediadores estableciendo la mediación reconciliadora como asignatura en todos los niveles de aprendizaje, desde la inicial, básica hasta el último curso de media o bachillerato. Y en todos los pensum de carreras

universitarias y técnicas. Preparar a las generaciones futuras con las herramientas que le permitan la sana convivencia y comunicación efectiva.

1. Crear la cultura de mediación.
2. Incluir la mediación en todos los programas educativos desde lo inicial y en todos los pensum de las carreras universitarias y técnicas.
3. Crear el master de mediación en convenio con la UPV-UASD, para capacitar a los formadores en mediación reconciliatoria.
4. Solicitar a la UPV el próximo congreso sea denominado: Hacia un modelo de mediación de justicia.
5. Crear la sala de mediación del tribunal constitucional en la tutela judicial efectiva. En este sentido, sea el TC en tribunal a decidir en única y última instancia, por lo que, el sistema de mediación sea incorporado en la Constitución dentro del Título de los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales.
6. Crear el sistema de justicia de mediación como garantía de la tutela judicial del Estado, social y democrático de derecho.
7. Crear el Instituto Superior especializado de Mediación.
8. Establecer un sistema adecuado para el Registro Nacional de Mediadores.
9. Realizar evaluaciones constantes de los procedimientos de mediación implementados a fin de subsanar debilidades y ofrecer correctivos en

los aspectos sujetos de mejora, todo ello en el marco de la promoción de la justicia con libertad y el cultivo de la cultura de tolerancia al que aspira el ciudadano.

Referencias bibliográficas

- Alarcón, S. (2020). Aportes para el tratamiento de la diversidad humana en la mediación. *Revista de Mediación*, 13(2), 1-7.
- Almansa López, A. (2017). Abogar en la mediación, el deber de concordia. *Abogados: Revista del Consejo General de la Abogacía española*, 106, noviembre, 38-43.
- Amiama, M. (1988). *Evolución histórica de la organización judicial en la República Dominicana*. Disponible en: <https://core.ac.uk/download/pdf/225150931.pdf>
- Amiama, M. (1995). *Notas de derecho constitucional*. Edición Revisada y Actualizada por Raymundo Amaro Guzmán. Santo Domingo: Editorial Tiempo.
- Arana, E. y Navarro, A. (2015). La solución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo. En: *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*. (Coord.) José Luis Monereo Pérez, Rosa M. González de Patto; Antonio M. Lozano Martín (dir.), Guillermo Orozco Pardo (dir.), págs. 473-494
- Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación*. Caracas: Editorial Episteme.
- Arias, S. (2002). *Resolución Alternativa de Disputas*. 1era edición, Santo Domingo, República Dominicana: Escuela Nacional de la Judicatura.
- Aristóteles. (1998). *La Política*. España Editorial Alba.
- Arnáiz, A. (2018). Hacia una abogacía gestora integral de conflictos. *Revista de Mediación*, 11(2), 1-8.
- Atkinson, J. (1996). *Desdibujando los límites entre mediación y juicio*. México: Paidós.
- Barbero, I. (2012). Puede la gobernanza de las migraciones ser social? En I. Barbero, *Puede la gobernanza de las migraciones ser social?* (págs. 175-195). Valencia: Oñati Socio-legal Series (online), 2 (4), 175-195. Available from: [//ssm.com/abstract=2009351](https://ssm.com/abstract=2009351).
- Barbero, I. (2012). Puede la gobernanza de las migraciones ser social? En I. Barbero, *Puede la gobernanza de las migraciones ser social?* (págs.

175-195). Valencia: Oñati Socio-legal Series (online),2 (4), 175-195.
Available from://ssm.com/abstract=200935.

- Barbero, Iker. (2012). *Globalización, Estado y Ciudadanía*: Editorial: Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Pearson Educación.
- Blanch, J. (2003). *Teorías de las Relaciones Laborales*. Fundamentos. Barcelona: Editorial UOC.
- Bobbio, N. (1997). *Estado, gobierno y sociedad: por una teoría general de la política*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Boletín del Observatorio de Políticas Sociales y Desarrollo. (2018). *Acceso a la justicia, Estado de derecho y desarrollo*. Año 2, Nro. 10. Vicepresidencia de la República Dominicana
- Boqué, M. (2002). *Guía de la mediación escolar. Programa comprensivo de actividades de 6 a 16 años*. Barcelona: Octaedro – Rosa Sensat.
- Borja, R. (1997). *Enciclopedia de la Política*. México : Fondo de la Cultura Económica.
- Borja, R. (28 noviembre, 2018). *Democracia*. Enciclopedia de la política. Disponible en:
<https://www.encyclopediadelapolitica.org/democracia/>
- Bosch, J. (1988a). *El Partido Concepción Organización y Desarrollo*. (Tercera Edición ed.). Santo Domingo, República Dominicana: Editora Alfa y Omega.
- Bosch, J. (1988b). *Póker de Espanto en el Caribe*. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Alfa & Omega.
- Bosch, J. (1991). *Crisis de la Democracia en la República Dominicana* (3era. Edición ed.). Santo Domingo: Editora Alfa y Omega.
- Bosch, J. (1998). *Discursos Políticos: 1961-1966*. Tomo I, Primera Edición. Santo Domingo: Editora Corripio.

- Bosch, J. (2009). *De Cristóbal Colón a Fidel Castro, El Caribe Frontera Imperial*.
- Bosch, J. (2014). *Capitalismo, Democracia y Liberación Nacional*., Colección Bosch para todos. Ediciones Fundación Juan Bosch. 2014. Santo Domingo. R.D., Impresora Soto Castillo.
- Caballero Camino, H. I. (2018). H. I. Caballero Camino, *La genética del constitucionalismo moderno* (pág. 424). Santo Domingo, D.N., Republica Dominicana: Fundacion Global Democracia y Desarrollo.
- Caballero Harriet, F.J. (1987). *Sociología Legislativa, V curso de verano en San Sebastián*. Bilbao: Servicio editorial Universidad del País Vasco.
- Caballero Harriet, F.J. (2001). *Apuntes para La Sociedad, El Derecho y El Estado de la Postmodernidad*. España: Editorial San Sebastián.
- Caballero Harriet, F.J. (2009). *Algunas claves para otra mundialización*. Santo Domingo: FUNGLODE.
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cadena, E. (1993). La teoría del conflicto: esbozo de síntesis. *Convergencia Revista de Ciencias Sociales*, 2(1), 36-51.
- Calcaterra, R. (2002). *Mediación Estratégica*. Barcelona, España: Gedisa.
- Calcaterra, R. (2016). *El sistema conflicto. Un nuevo paradigma para la Administración de Justicia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Calleja, J. (2011). *Los olvidos sociales del cristianismo*. Madrid: PPC EDITORIAL.
- Cámara de Comercio Internacional (CCI) (2014). *Resolución de Controversias para todos los casos. Y dice la CCI: La mediación es una técnica flexible y consensual en la cual un facilitador neutral ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo de resolución de su controversia*. Publicación ISBN 978-92-482-0266-9.
- Carbuccion Herrera, M. (2012). *Historia del Derecho del Trabajo*. Santo Domingo.

- Carbuccion Herrera, M. (2012). *Orígenes del Derecho Laboral Dominicano*. Santo Domingo,.
- Carrasco, G. (1978). *Argentina y el Laudo arbitral del Canal Beagle*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Carretero, E. (2017). La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. Las ventajas de los MASC. En Soleto, H., Carretero, E. y Ruíz, C. *Mediación y Resolución de Conflictos*. España: Tecnos.
- Carulla, P. (2001). La Mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales. *Anuario de Justicia Alternativa*. Núm. 1, 121-154.
- Casares, L., Christen, M., Jaramillo, E., Villasenor, L. y Zamudio, L. (1995). *Técnicas actuales de investigación documental*. México: Trillas.
- Castillejo, R. (2007). La mediación y la conciliación como medios extrajudiciales de solución de conflictos. *Revista Boliviana de Derecho*, 3(1), 111-145.
- Centro de Mediación Familiar del Poder Judicial. (2013). La mediación como método para resolver conflictos se va abriendo paso en el poder Judicial. *Saber y Justicia*, 24-28.
- Chillon, J. y Merino J. (1991). *Tratado de Arbitraje Privado Interno e Internacional*. Madrid. Editorial Civitas S.A.
- Código de trabajo de la República Dominicana. Ley 16-92 y Normas Complementarias. (2001). Santo Domingo, República Dominicana: Grafica Comercial.
- Código de Trabajo. (1992).
- Código Trujillo de Trabajo, 1951. Disponible en:
(<http://bibliotecadigital.bnphu.gob.do:8080/xmlui/handle/BNPHU/175>).
- Coleccion de Leyes, Decretos &-1845, . (1845).
<https://www.opd.org.do/descargas/Gobierno%20Local/Leyes-de-los-municipios/Ley%2040%201845.pdf>, (pág. Pág. 203).

- Colección de Leyes, Decretos &-1845, . (1845).
<https://www.opd.org.do/descargas/Gobierno%20Local/Leyes-de-los-municipios/Ley%2040%201845.pdf>, (pág. Pág. 203).
- Combellas, R. (1982). *Estado de Derecho, Crisis y Renovación*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Constitución Dominicana. (2010). Santo Domingo, República Dominicana.
- Coob, S. (1995). La neutralidad como práctica discursiva. La construcción y transformación de narrativas en la mediación en comunidades. Curso sobre Negociación y resolución de conflictos. Santa Bárbara: Universidad de California.
- Cornu, G. (1995). *Vocabulario Jurídico*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Nomos, S.A.
- Coser, L. (1961). *Las funciones del conflicto social*. México: FCE.
- Cruz, J. (2007). El lenguaje de los Derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos, prólogo de Francisco J. Laporta. Madrid: Editorial Trotta.
- Cruz, J. (2013). La Mediación Penal. Problemas que plantea su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones. Tesis Doctoral, Universidad de Granada.
- Dahrendorf, R. (1979). *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*. España: Ediciones Rialp.
- Davis, M. (1996). Mediación cuando hablar da resultado perfiles de mediadores (La mediación Comunitaria como Organización de la Comunidad (Primera edición ed.). Buenos Aires: Paidós.
- De Armas, M. (2003). La mediación en la resolución de conflictos. *Educar*, 32(1), 125-136.
- De la Colección de Leyes OMG - www.omg.com.do/colección-de-leyes-1
- De Romelly, J. (1977). *Los Fundamentos de la democracia*. Madrid: Cupsa Editorial.
- Díaz, F. (2009). Los derechos humanos ante los nuevos avances científicos. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.

- Díaz, H. (2012). *Globalización, multiculturalismo y etnofagia*. México: Siglo XXI Editores.
- Dumlop, J. (2012). *Manual sobre la negociación colectiva y solución de conflicto en la administración pública-Oficina Internacional del trabajo, Departamento de actividades sectoriales*. Ginebra: OIT.
- Durán, A. (2014). *El Contrato Cívico*. Santo Domingo: Editorial Lulú.
- Dussel, E. (2012). Democracia participativa y representativa. *Éxodo*, 113(1).
- El Día. (6 de 12 de 2022). *La abogacía de familia y la mediación*. Obtenido de <https://eldia.com.do/la-abogacia-de-familia-y-la-mediacion/>
- Escuela de la Judicatura/Suprema Corte de Justicia. Disponible en:
- Espin, E. (2013). El Sistema de fuentes en la Constitución. En Espin, E. (Coord.). (2013). *Derecho constitucional*. Vol. 1, El ordenamiento constitucional: derechos y deberes de los ciudadanos. Madrid: Editorial Valencia.
- Espinal, N. (2008). *Verdad y Reconciliación: Reflexiones para un Nuevo Contrato Social*. Edición Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS). Comisionado de Apoyo a la Justicia (CARMJ). República Dominicana
- Expósito, F. (2015). Técnicas de mediación y habilidades sociales y comunicativas. En *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*. Coord. Por José Luis Monereo Pérez, Rosa M. González de Patto; Antonio M. Lozano Martín (dir.), Guillermo Orozco Pardo (dir.), págs. 153-174.
- Ezeizabarrena, X. (2004). El principio constitucional de participación ante la evaluación de impacto ambiental de las grandes infraestructuras. Tesis Doctoral. Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitatea, España.
- Falcón, E. (2012). *La mediación obligatoria nacional: Cuestiones generales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Fernández, J. (2004). *Orígenes y primeras defensas del estado moderno*. Departamento de Filosofía del Derecho, Moral y Política. Universidad Complutense de Madrid.
- Fioravanti, M. (2006). *Los derechos fundamentales, apuntes de historia de las constituciones*. Editorial Trotta.
- Fischbach, O. (2019). *Francia-Alemania. Teoría General del Estado*. Madrid: Ediciones Olejnik
- Floyer, A. (1997). *Cómo Utilizar la Mediación para Resolver Conflictos en las Organizaciones España: Ediciones Paidós Ibérica*.
- Folger, J. (2008). La mediación transformativa: preservación del potencial único de la mediación en situaciones de disputas. *Revista de Mediación*, 1(2), 7-17.
- Franco, O. (2014). *Incidencia de la mediación de conflictos en la tutela judicial efectiva*. Tesis Doctoral. Universidad de Castilla – La Mancha. España.
- Fried, M. (1974). *Estado: La institución*. En SILLS, D. L. (dir.), *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, vol. 4. Madrid: Editorial Aguilar.
- Fuller, L. (2019). *La moral del derecho*. Madrid: Ediciones Olejnik.
- García Cotarelo, R. (1983). *Las formas preestatales de dominación política*. En García Cotarelo, R. (1983) (comp.). *Introducción a la Teoría del Estado*. Barcelona: Teide.
- García, A., Reyes, F., Ceballos, J. y Álvarez, G. (2002). *Resolución Alternativa de Disputas*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.
- García, J. (2016). *Kelsen versus Morgenthau. Paz, política y derecho internacional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García, L. (2010). La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 4(1), 717-756.
- Gessner, V. (1984). *Los conflictos sociales y la administración de justicia en México*. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Giménez, C. (2012). Planteamiento multifactorial para la mediación e intervención en contextos multiculturales. *Revista Asociación de Enseñantes con Gitanos*, (29), 18-34. <https://www.aecgit.org/downloads/revistas/6/n-29.pdf>
- Ginner, S. (1998). *Sociología*, España: Ediciones Península.
- González, J. (2015). El estatuto del Mediador. En *Tratado de Mediación en la resolución de conflictos* (pp. 142-143). Madrid: Tecnos
- González, M. (2006). *Técnicas de Negociación*. Málaga: Edición y Cualificación, S.L.
- Gorjón, F. (2016). *Mediación. Su valor intangible y efectos operativos. "Una visión integradora de todos los métodos alternos de solución de conflictos"*. México: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Grimm, D. (2016). *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.
- Grover, K., Grosch, J. y Olczak, P. (1996). *La Mediación y su Contexto de Aplicación. Una introducción para profesionales e investigador*. Barcelona: Ediciones Paidós-Ibérica, S.A.
- Gutiérrez F, E. (1985). Conferencia en la Biblioteca Nacional en el homenaje rendido por la XIII Feria Nacional del Libro al Profesor Juan Bosch. Santo Domingo, República Dominicana: Alfa y Omega.
- Gutiérrez, E., González, E., Puente, J. y Mancha, G. (2009). *México: Democracia, participación social y proyecto de Nación*. México: SIGLO XXI Editores.
- Gutiérrez, M. (2010). *La conciliación en la audiencia previa: análisis y técnicas para una gestión eficaz*. Madrid: Tirant Lo Blanch.
- Hassam, K. (2006). *Employment Dispute Resolution Mechanisms from the Islamic Perspective" (Mecanismos de Resolución de conflictos de trabajo desde la perspectiva Islámica)*. *Arab Law Quarterly*, 20(2).
- Heller, H. (1992) *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, Derechos reservados conforme a la ley © 1942 Fondo de

Cultura Económica Av. de la Universidad, 975 · Mbico 12, D. F. Impreso y hecho en México. Versión Española.

Henao, J. (1996). *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: Temis.

Hernandez C, C. (2012). *Origenes del Derecho Laboral Dominicano*. Santo Domingo, República Dominicana.

Hernandez Contreras, C. (2018). *Antología de la Doctrina Fundacional del Derecho del Trabajo*.

Hernandez Rueda, L. (1994). *Manual del Derecho del trabajo*. Editora Corripio.

Hernandez Rueda, L. (2002). *Código de Trabajo Anotado, Tomo 2*.

Hernandez Rueda, L. (2002). *Código de Trabajo Anotado, Tomo I*. Santo Domingo, República Dominicana: Editora Corripio.

Hernández, H. (1989). *América Latina En Busca De Su Identidad*. (Bosch, J., Prólogo). Santo Domingo: Editora Alfa & Omega.

Hernández, L. (1994). *Manual del Derecho del Trabajo*. Santo Domingo: Editora Cultural Dominicana.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ª ed.). México: McGraw Hill.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2003). *Metodología de la investigación* (3ª ed.). México: Editorial Mc Graw-Hill.

Hervada, J. (2008). *Introducción Crítica al Derecho Natural*.

https://issuu.com/escuelanacionaljudicatura/docs/saber_y_justicia_3_2013_vweb

<https://www.ungeneva.org/es/about/league-of-nations/covenant>

Innerarity, D. (2018). *Política para perplejos*. Editorial Gutenberg

Johnson, B. y Onwuegbuzie, A. (2004). Mixed Methods Research: A research paradigm whose time has come. *Educational Research* 33(7), 14-26.

Judicial, P. (2022). *GUÍA PARA DERIVACIÓN JUDICIAL DE CASOS A MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN*. Obtenido de

<https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2022/11/guia-para-derivacion-de-casos-judiciales.pdf>

- Kelsen, H. (2002). *Teoría general del Estado*. Granada: Editorial Comares.
- Kriesberg, L. (1975). *Sociología de los Conflictos Sociales*. España: Editorial Trillas.
- Lauroba, M., Barral, I., Tarabal, J. y Viola, I. (2010). La construcción institucional y jurídica de la mediación. En Casanovas, P., Magre, J., Lauroba, M. *Libro Blanco de la Mediación*. Cataluña: Generalitat de Catalunya.
- Legaz y Lacambra, L. (1979). *Filosofía del Derecho*. Barcelona: Casa Editorial, S.A.
- Ley 181 Sobre Solución de Conflictos Comerciales. (2009).
- Ley. (489). Santo Domingo, República Dominicana.
- Locke, J. (1998). *Dos Ensayos sobre el gobierno civil.*, Colección Austral. España: Espasa Calpe.
- Locke, J. (1999). *Ensayo y Carta sobre la tolerancia*. Madrid: Alianza.
- Lora, E. y Panizza, U. (2002). *Un escrutinio a las reformas estructurales en América Latina*. Washington: BID.
- Lozano, A. (2015). En Regimen Juridico De La Mediacion.
- Malpica, A. (2011). *El Éxito en las Empresas Familiares*. México: Grupo CUDEC
- Maquiavelo, N. (2010). *Las 48 Leyes del Poder*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Atlantida S.A.
- Marcu, V. (1945). *Maquiavelo. La escuela del poder*. Argentina: Espasa Calpe.
- Martin, A. (2015). La mediación como proceso de gestión y resolución de conflictos.

- Martínez, R. (2016). *Crear Libertad. El Poder, el Control, y las luchas por nuestro futuro*. Barcelona: Paidós.
- Martínez, R. (2016). *Crear Libertad*. En R. Martínez, *Crear Libertad* (pág. 508). Barcelona, España: Paidós.
- Martínez, V. (2001). *Filosofía para hacer las paces*. Barcelona: Icaria.
- Marx, C. (1966). *El Capital. Desarrollo de la Producción Capitalista*. (Vol. Biblioteca de Cultura Socialista Volumen 4.). (A. Z. Dirección General, Ed.) Buenos Aires: Claridad, S.A.
- Mercado, A. y González, G. (2008). La teoría del conflicto en la sociedad contemporánea. *Espacios Públicos*, 11(21), 196-221.
- Ministerio de Trabajo (1992). Ley 16-92 o Código de Trabajo. En *Código de Trabajo*.
- Ministerio de Trabajo. Estadísticas/
- Moreda, M. (2010). La mediación escolar como herramienta de convivencia. *Temas para la Educación. Revista Digital para profesionales de la enseñanza*, 8(1), 1-19.
- Moss, P. (1996). Enlarging the dialogue in educational measurement: voices from interpretive research traditions. *Educational Researcher*, 43(25), 20-28.
- Mulas-Granados, C. (18 de Octubre de 2007). *El Estado Dinamizador y los Pilares del Bienestar*. Artículo de la Revista de Prensa "Tribuna Libre". Madrid.
- Mulas-Granados, C. (2008). El Estado Dinamizador: un Nuevo Concepto y su grado de Aplicación en España. *Ekonomiaz*, 69(1), 108-131.
- Munduate, L. (2001). *La mediación como estrategia de resolución de conflictos*. Sevilla: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Muñoz, F. y García, M. (2004) *Derecho Penal, Parte General, Sexta Edición* Valencia: Tirant Lo Blanch Libros.
- Muñoz, R. (2019). Los derechos fundamentales en el estado democrático constitucional y social de derecho. Condicionamientos y obstáculos. En: *Derecho y política en la encrucijada: problemas y perspectivas*.

Compilado por Myriam Consuelo Parmigiani de Bárbara; Daniela Magalí Miranda; Martín Diego Barbará. - 1ª ed. - Córdoba: Advocatus, 270-285.

Naciones Unidas (1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos. París, 10 de Diciembre de 1948.

Nolan-Hansley, J. (2001). *Alternative dispute Resolution in a nutshell*. Second Edition. West Group, St. Paul.

Novel, G. (2008). Los Programas Educativos en la Resolución de Conflictos en el ámbito sanitario. Propuesta de un modelo. Tesis Doctoral. Universidad Complutense de Madrid. España.

Núñez Peralta, A. (26 de mayo de 2016). *La mediación y el ejercicio de la abogacía* [Noticia en un blog] En Abogacía Española. Consejo General. Recuperado de <https://bit.ly/2O8mXza>

Núñez, C. (2014). *Colección Bosch Vive. Nro. 30. Democracia verdadera y cambio social en la mirada latinoamericana*.

Núñez, F. (2015). Los medios alternos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico plural boliviano: Por una cultura de paz. Santa Cruz de la Sierra: UPSA (Universidad Privada de Santa Cruz).

Núñez, J. (2017). Los métodos mixtos en la investigación en educación: hacia un uso reflexivo. *Cuadernos de Pesquisa*, 47(164), 632-649.

Obama, B. (Enero 11, 2017). *Discurso de despedida como presidente de Estados Unidos*. Diario Libre.

Oficina Nacional de Defensa Pública (ONDP). (2016). *Informe Anual 2016* Disponible en: www.defensapublica.gob.do/

Oquendo, A (2015). *Función Pública y Clase Política*. Madrid: Tecnos.

Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). 16 de diciembre de 1966.

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). Disponible en:
www.ilo.org/public/spanish/bureau/inf.
- Organización internacional del trabajo (OIT). <http://ilo.org/publns>. . (s.f.).
- Orozco, G. (2015). Tratado de mediación. Madrid: Tecnos.
- Ortuño, P. (2013). La intervención del profesional en la mediación. www.cmpimentel.com/comunicación/wp-content/uploads/2013/06/imparcialidad-yneutralidad-en-mediacion.pdf
- Osorio, C. y Cabanellas, F. (2007). *Diccionario de Derecho*. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Osttermeyer, M. (1996). Realizar la Mediación. En *La Mediación y sus Contextos de Aplicación*.
- Oyhanarte, M. (1996). Los nuevos paradigmas y la mediación. En *mediación: una transformación en la cultura*. Argentina: Paidós.
- Pacto de la liga de las naciones /tratado de Versalles. Disponible
- Panizza, F. (2009). Los retos de América Latina en un mundo en cambio. *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, Nro. 85-86, 75-88
- Pardo, G. (2015). Tratado de mediación en la solución de conflictos. Madrid: Tecnos.
- Pipitone, U. (1998). Ensayo sobre Democracia, desarrollo, América latina y otras dudas. *Metapolítica*, 2(7), 1-22. Disponible en: <http://www.investigadores.cide.edu/ugo.pipitone/Democracia.pdf>
- Plan Estratégico del Poder Judicial de la República Dominicana 2015-2019. Poder Judicial. Dirección de Planificación y Proyectos. Santo Domingo: Poder Judicial.
- Poder Judicial, (2022). *Guía para derivación judicial de casos a mediación y conciliación*. Obtenido de <https://poderjudicial.gob.do/wp-content/uploads/2022/11/guia-para-derivacion-de-casos-judiciales.pdf>
- Potentini, T. V. (2015). *Código Procesal Penal*. Santo Domingo; Republica Dominicana: Edición 35 aniversario, editorial Dalis.

- Potentini, T. V. (2015). Código Procesal Penal. Santo Domingo; Republica Dominicana: Edición 35 aniversario, editorial Dalis.
- Pound, R. (1999). Introducción a la Filosofía del Derecho. Traductor Fernando Barrancos y Vedla. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina.
- Prats, J. (2010). Derecho Constitucional, Volumen I, Tercera edición, Santo Domingo: Editorial Gaceta Judicial.
- Primera, D. (2014). *Influencia de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos laborales y en especial en las mediaciones de los trabajadores, incoadas en el Circuito Judicial Laboral de Puerto Cabello, Estado Carabobo*. Tesis de Maestría. Universidad de Carabobo. Venezuela.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2017). *Programa mundial 2017 sobre el fortalecimiento del estado de derecho y los derechos humanos para mantener la paz y promover el desarrollo*.
- Quesada, F. (2006). Sendas de democracia: entre la violencia y la globalización. Rosario, Argentina: Homo Sapiens Ediciones.
- Ramos, F. (2010). *El sistema procesal español*, (8º ed.). Barcelona: Atelier.
- Rawls, J. (2017). Lecciones sobre historia de la filosofía política. España: Editorial Samuel Freemam.
- Ray Guevara, M. (2010). Estado social: teorías y realidades. Listín Diario, 6 de octubre de 2010.
- Ray Guevara, M. (2014). Opinión Constitucional. Primera Edición República Dominicana. ISBN: 978-9945-08-120-6.
- Ray Guevara, M. (2014). Opinión Constitucional. Santo Domingo, República Dominicana.
- Redorta, J. (2004), *Cómo analizar los conflictos: La tipología de conflictos como herramienta de mediación*, Barcelona, Paidós.

- Rex, J. (1985). *El Conflicto Social*. Madrid: Siglo XXI.
- Ríos, P. (207). Estudio sobre el arbitraje como medio de resolución de conflictos que surjan con ocasión de un contrato de fletamento. Trabajo de Grado. Universidad Metropolitana. Caracas, Venezuela.
- Ripol-Millet, A. (1997). *Separació i divorci: La mediació familiar*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.
- Rodríguez, J. (1990). El Concepto de Democracia en América Latina. *Revista de Ciencias Sociales*, No. 48.
- Romano, S. y Magliano, M. (2007). *Orígenes de la democracia norteamericana, mitos y contradicciones*. XI Jornadas Interescuelas/Departamentos de Historia. Departamento de Historia. Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Tucumán, San Miguel de Tucumán.
- Rozenblum, S. (1998). *Mediación en la escuela*. Buenos Aires: Aique.
- Ruíz, M. (2011). Políticas públicas en salud y su impacto en el Seguro Popular en Culiacán, Sinaloa, México. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Sinaloa. México.
- Rutinel, J. (2000). *Diccionario de Política y Derecho Constitucional de la República Dominicana*. Editora Universitaria-UASD. Dirección de Publicaciones.
- Sabino, C. (1992). *El proceso de investigación*. Caracas: Editorial Panapo.
- Salinas, A. (2017). Los métodos de resolución extrajudicial de conflictos. Análisis e Impacto de la mediación transfronteriza en el ámbito de la Unión Europea. Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia, España.
- Sandín, M. (2003). *Investigación cualitativa en educación. Fundamentos y tradiciones*. Primera edición. McGraw-Hill/interamericana de España, S.A.U. Madrid: Aravaca.
- Sanguineti, W. (2008). *La Mediación en los Conflictos Colectivos de Trabajo*. Portal en línea. Disponible en:

<https://wilfredosanguineti.files.wordpress.com/2008/09/mediacion-conflictos-colectivos-uclm-wsanguineti.pdf>

Sanguineti, W. (2015) *El Principio de Autotutela en el Derecho del Trabajo Español*. THĒMIS-Revista de Derecho.

Sánquiz, S. (2005) *El Derecho Aplicable al arbitraje comercial internacional en el derecho venezolano*. Caracas: Publicaciones UCAB.

Schmitt, C. (1991). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Editorial.

Schmitt, C. (2005). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial

Schmitt, C. (2006). *Estructura del Estado y Derrumbamiento del Segundo Reich La victoria del Burgués sobre el Soldado*. Traducción Gabriel Guillen Kalle. Madrid: Editorial Reus, S.A.

SCJ. (2007). Resolución No. 1029 - 2007.

Secretaria de Estado de Trabajo (1951). *Codigo Trujillo de Trabajo*.

Obtenido de

<http://bibliotecadigital.bnphu.gob.do:8080/xmlui/handle/BNPHU/175>

Sichar, G. (2002). *Semilla Democrática: Experiencias de Democracia participativa en América Latina*. Madrid: CIDEAL.

Sills, D. (1979). *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*, Vol. 3. España: Aguilar.

Soletto, E. (2012). *Mediación y resolución de conflictos*. Revista de Mediación, 14(3), 115-126.

Soletto, E. (2017). *El Procedimiento de la Mediación*. En E. Carretero, E. Soletto y Ruíz, C. *Mediación y resolución de conflictos, técnicas y ámbitos*. 2017. España: Tecnos.

Sordo, José Ángel . (enero de 2000). *Marxists Internet Archive*. Obtenido de El texto definitivo fue publicado en Londres en forma de folleto en 1871.: resolución adoptada en 1871, en la Conferencia de Londres, fue incluido en los Estatutos por decisión del Congreso de la I Internacional que se celebró en La Haya en septiembre de 1872.

- Suares, M. (2005). *Mediando en Sistema Familiares*. Primera edición, Buenos Aires: Paidós.
- Suares, M. (2008). *Mediación*. Buenos Aires: Editorial Paidós.
- Suprema Corte de Justicia. (SCJ-RESOLUCION 1029, 2007)
- Tamayo, M. (2012). *El Proceso de la Investigación Científica*. México: Limusa.
- Tocqueville, A. (2018). *El Antiguo Régimen y la Revolución* (Tercera Ed.). (D. S. Aleu, Trad.) Madrid, España: Alianza.
- Tocqueville, A. (2015). *Igualdad Social y Libertad Política. Antología esencial*. Barcelona: Página Indómita.
- Tocqueville, A. (2019). *La democracia en América*. Madrid: Editorial Alianza.
- Torres, A. (2020). *El transitar en el proceso investigativo hacia la triangulación*. [Material del aula]. Desarrollo de la Propuesta – Triangulación de Métodos, Universidad Nacional Experimental del Táchira, San Cristóbal, Venezuela. doi: <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.30000.07682>
- Torres, A. (2021). El transitar en la investigación cualitativa: un acercamiento a la triangulación. *Revista Scientific*, 6(20), 275–295. <https://doi.org/10.29394/Scientific.issn.2542-2987.2021.6.20.15.275-295>
- Torres, L. y Pérez, O. (2018). Técnicas y herramientas en los MASC. *Revista Ecos Sociales*, 6(16), 479-490.
- Trabajo, S. d. (1951). Código Trujillo de Trabajo. Obtenido de <http://bibliotecadigital.bnphu.gob.do:8080/xmlui/handle/BNPHU/175>
- Trabajo, S. d. (1992). Ley 16-92 o Código de Trabajo. En Código de Trabajo.
- Urquidi, E. (1999). *Mediación. Solución a conflictos sin litigio*. México: Centro de Resolución de Conflictos.
- Van Leur, A. (2012). *Manual sobre la Negociación Colectiva y Solución de Conflictos en la Administración Pública*. Lima; Perú.
- Vásquez, L. (2018). Estado social y democrático de Derecho: ¿Paradigma constitucional o realidad social? Santo Domingo: Colección IUDEX.

- Vega B, W. (2016). *Historia del Derecho Dominicano*. Santo Domingo, R.D.: Amigos del hogar.
- Vega B, W. (2016). Santo Domingo, República Dominicana: Amigos del hogar.
- Vega, W. y Moreta, A. (2005). *Historia del Poder Judicial Dominicano*. Santo Domingo: Editorial Corripio.
- Villarini, A. (2009). *Nuevas formas de Democracia, Nuevas formas de Ciudadanía., La Vigencia De Juan Bosch*. Santo Domingo: Democracia Verdadera.
- Vinyamata, E. (2003). *Aprender Mediación*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Viola, I. (2009). El carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de mediación. Simposio sobre tribunales y mediación. Nuevos caminos para la justicia. Comunicaciones. Barcelona: Huygens editorial, pp. 21-28.
- Zaccagnini, J. (2015) El conflicto en la mediación: una perspectiva psicológica. En Orozco et alt. (Coor) *Tratado de Mediación en Solución de Conflictos*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Zenteno, B. y Osorno, A. (2015). *Elementos para el diseño de investigaciones jurídicas. Una perspectiva multidimensional*. México: Piso15 Editores.

Normativa y jurisprudencia

1. Normativa internacional

- Recomendación 92 del 29 de junio de 1951 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre conciliación y arbitraje voluntario. Adoptada en la 34ª reunión CIT en Ginebra.
- Convenio 98 ratificado el 30 de junio de 1953. Resolución No. 3592. Gaceta Oficial No.7584 de fecha 27 de julio 1953. Relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicalización y Negociación Colectiva Organización Internacional del Trabajo (OIT).

2. Normativa de otros países

- Código Civil Francés o Código Napoleón de 1804
- Constitución Haitiana de febrero de 1816. El período (1822-1844).

3. Normativa Dominicana

- La Constitución Dominicana del 6 de noviembre de 1844.
- Ley Orgánica No. 41 del Poder Judicial del 11 de junio de 1845
- Ley 637 sobre Contrato de Servicio del 20 de junio de 1944
- Código Trujillo de Trabajo de 25 de septiembre de 1951
- Constitución de la nación Dominicana del 29 abril de 1963
- Ley 16-92 o Código de Trabajo del 29 de mayo de 1992.
- Ley No. 181 del 4 de junio de 2009 que modifica la Ley No. 50-87, sobre Cámaras Oficiales de Comercio y Producción de la República, en lo relativo a la creación de Centros para la Resolución Alternativa de Conflictos.
- Ley 489 sobre Arbitraje del 19 de diciembre de 2008.
- Ley 76 del 19 de julio de 2002 o Código Procesal Penal.

- Resolución 402 del 9 de marzo de 2006, de la Suprema Corte de Justicia. Declara como Política Pública del Poder Judicial la promoción e implementación de los Mecanismos Alternos de Resolución de Conflictos en los Tribunales.
- Resolución 1029 del 3 de mayo de 2007, de la Suprema Corte de Justicia. Reglamenta los Procedimientos penales en el Código Procesal Penal.
- Resolución 2142 del 19 de julio de 2018, de la Suprema Corte de Justicia. Reglamento general. Sobre los mecanismos Alternos de Solución de conflictos.
- Constituciones políticas del 26 de enero de 2010 y 13 de junio del 2015.
- Ley Orgánica NO. 1-12, Que establece la Estrategia Nacional de Desarrollo 2010-2030, del 25 de enero de 2012.

Anexos

Anexo no. 1.- Dra. Rosalía Sosa, PHD, catedrática universitaria y ex - secretaria General de Participación Ciudadana.

1. ¿Cree usted que el sistema jurídico dominicano satisface la necesidad que demanda la sociedad?

El sistema jurídico debe ser visualizado en dos ámbitos: el primero, sus normativas; y la segunda, su estructura de aplicación.

En el primero, contamos con normativas y resoluciones que posibilitan el conocimiento, ejercicio y defensa de los derechos y obligaciones de la ciudadanía que nos permite concluir, que nuestro país cuenta con una legislación garante de derechos y su tutela judicial efectiva; en el segundo, en términos llanos, no. Existe una alta población que no accede al sistema de justicia formal por razones que van desde altos costos financieros, por distancia, por un obligatorio seguimiento continuo a las actuaciones judiciales, lo que implica una justicia retardada y por ende no oportuna.

2. ¿Considera usted que el sistema de justicia proporciona a la ciudadanía alternativas para satisfacer sus necesidades de justicia?

En términos generales sí, a través de los métodos alternos de resolución de conflictos, tales como el arbitraje; que cuenta con normativa propia y la conciliación y la mediación que forma parte del articulado de leyes adjetivas en materia laboral y penal.

Desde el año 2005 el Poder Judicial promueve el uso de la mediación para la solución de conflictos familiares. El Ministerio Público promueve la conciliación a través de las fiscalías barriales; y Participación Ciudadana promueve la iniciativa Casa Comunitaria de Justicia que, con el apoyo de ambas entidades estatales ofrece servicios de mediación y conciliación

para la solución de conflictos tanto familiares como comunitarios a la población vulnerable.

3. ¿Respecto a las opciones, ¿cómo valora usted las alternativas proporcionadas por el Estado para satisfacer las necesidades de justicia de la población?

En estos tiempos la doctrina ya no habla sobre métodos alternos de resolución de conflictos, sino sobre métodos adecuados para la solución de conflictos. Todo conflicto tiene características e implicaciones que deben ser abordados por el método que mejor garantice su solución y que la misma sea sostenible a largo plazo y con el menor costo económico y social posible.

Por lo que hoy en día resulta una necesidad imperante, que los métodos alternos de resolución de conflictos estén al alcance de la población, ya que su formalidad no obliga la necesidad de representación legal, sus costos financieros son menores debido a la celeridad del proceso y escasa formalidad, y su ganancia en términos emocionales es invaluable, ya que promueven el ganar-ganar o en su defecto una negociación en condiciones de igualdad.

¿Que considera usted sobre el método de la mediación?

Es un método idóneo para el abordaje de conflictos familiares y comunitarias, ya que su fin primordial es restablecer el lazo comunicacional que se ha roto y que ha originado el conflicto; es decir, producto de un choque de intereses y/o necesidades las personas involucradas discuten o evitan el conflicto, pero no se escuchan. El método de mediación obliga a

la gente a escucharse entre sí, a clarificar su interés y a aportar la mejor solución posible, desde su realidad psicosocial que le ponga término al conflicto.

Maneja la técnica del ganar-ganar sólo se construye un acuerdo bajo la voluntad de las partes, por lo cual, las empodera como únicas responsables de ponerle fin al conflicto que las enfrenta, lo que hace sostenible el acuerdo.

¿Cómo considera usted el carácter de la justicia ordinaria respecto a la mediación en materia de tiempo, recursos económicos y emocional?

Como señalé anteriormente, creo que cada conflicto tiene un método adecuado para ponerle fin. Por ejemplo: la mediación es factible para abordar temas de conflictos familiares y comunitarios, pero siempre que no exista violencia expresa o implícita, porque rompe el principio de la voluntariedad y la igualdad de negociación que debe primar en todo proceso de mediación, los conflictuados deben acudir y participar voluntariamente y esta voluntariedad debe verse expresada en todo el proceso, para que el mismo se lleve a cabo.

Pero partiendo de un proceso ideal, (ausencia de todo tipo de violencia) sí, la mediación implica ahorros altamente considerables en términos económicos y emocionales, ¿por qué? Porque la mediación es una negociación asistida por un tercero neutral, donde todos los conflictuados ganen, y no que uno gane y otro pierda. No es método adversarial, no contrapone a las partes, las acerca.

Trabaja hacia el futuro, como sobrepasar el conflicto y que no afecte las relaciones futuras.

¿Procede implementar la mediación como vía satisfactoria para solucionar conflictos o controversias?

Por todo lo anteriormente indicado, sí. La mediación facilita poner términos a los conflictos y que los acuerdos consensuados sean sostenibles, pues, la decisión emana de las partes y no de un tercero.

¿Qué significado tiene para usted el carácter autónomo e independiente del poder judicial?

Sí, aunque tendría que ser vinculante, pero este método para su eficacia no puede ser asumido bajo un esquema tan formalista como lo que implementa el Poder Judicial.

Anexo no. 2.- Dr. Nelson Espinal, Abogado Mediador/ Universidad de Harvard.

1.- ¿Cómo aprecia usted aforismo “dónde hay sociedad hay derecho”?

Sí, en principio. No necesariamente donde hay gente congregada hay derecho; pero donde hay sociedad implica – debe haber - que hay una estructura mínima de convivencia y, por tanto, de derecho.

2.- ¿Cómo relaciona usted los conceptos derecho y sociedad?

El derecho es el medio, no el fin, para organizar y estructurar un conglomerado humano y para este convertirse en una sociedad con un determinado contrato social.

Ese contrato social es derecho que regula las relaciones humanas de esa sociedad e incluso, legitima los fines y funciones de esa determinada sociedad.

3.- ¿Qué relación existe entre la justicia y el derecho?

La justicia es un principio universal. El derecho es un mecanismo humano para hacer funcional, comprensible y aplicaba ese principio y desiderátum denominado justicia.

4.- ¿Puede usted relacionar los conceptos justicia y la equidad?

Si. La equidad es un atributo de la justicia. A mayor justicia más niveles de equidad. Ahora bien, no siempre hay equidad en la justicia...y sigue siendo justicia.

5.- ¿Cómo relaciona usted la justicia con la magnanimidad?

Tienen vínculos, pues si se es magnánimo se puede ser justo. La magnanimidad implica comprensión y la aceptación del perdón como un medio para construir justicia y con el objetivo por un bien mayor.

6.- De las categorías jurisprudenciales Derecho, equidad y magnanimidad cuál considera usted asociada a la justicia ordinaria actual?

Derecho.

7.- Existen en la sociedad actual mecanismos de resolución de conflictos diferentes de los tribunales ordinarios?

Si. En RD muy precarios.

8.- ¿Qué sistema de justicia considera apropiado para dirimir conflicto?

Los sistemas judiciales, salvo la justicia restaurativa, están basados en el victimismo versus la responsabilidad. Es decir; yo, querellante o demandante debo probar que soy víctima tuya; querellado o demandado. Lo que implica culpa, que no es más que la visión laica del pecado. Una vez pruebo la culpa viene la penitencia, sistema penitenciario. Así continúa el círculo vicioso recreando una sociedad de víctimas y victimarios, donde nadie es responsable ni corresponsable del mundo que crea.

La mediación, la negociación y los procesos dialógicos implican responsabilidad tuya y mía para resolver nuestras diferencias. No hay culpables, solo responsables. No hay penitencia, sino soluciones. Evidentemente esto último es un estadio superior de la sociedad. Todos somos responsables (no culpables) de nuestra vida, nuestra realidad y el mundo circundante.

9.- En un sistema judicial exnovo, en qué orden de relevancia usted posicionaría la formalidad, la informalidad, el cumplimiento del derecho, el cumplimiento de los hábitos sociales, la equidad, la justicia universal, el acuerdo de coyuntura, otros.

En ninguno. Lo haría basado en la RESPONSABILIDAD. Me iría por los sistemas de Verdad y Reconciliación: La justicia Restaurativa, y mantendría un sistema de justicia basado en la equidad y la justicia para aquellos que no quieran acogerse al sistema de Verdad y Reconciliación.

10.- ¿Puede ser la mediación complementaria para la resolución de conflictos oficiales?

Innecesario responder basado en todo lo que he dicho anteriormente.

11.- ¿Cómo cataloga la mediación como sistema de justicia ordinaria para la resolución de conflictos?

Hoy en día, no sustituye; complementa.

12. ¿Puede el sistema de la mediación armonizarse con la cultura dominicana para la resolución de conflictos?

Claro que sí.

13. Qué rol puede asumir el Estado con relación al establecimiento de la mediación para ventilar controversias

Lo primero es formar a los abogados en negociación en nuestras carreras de Derecho. Primero la cultura.

Anexo no. 3.- Lic. Lidio Cadet, Abogado, Ex –sacerdote, Ex legislador y exdirector de la Oficina de Ética Gubernamental.

1.- ¿Cree usted en el aforismo “donde hay sociedad hay derecho”?

Más bien creo en que donde hay sociedad “debe haber” derecho, pues de lo contrario la convivencia sería un caos.

2. ¿Cómo relaciona usted los conceptos derecho y sociedad?

Porque el derecho es un elemento puramente social y en la medida en que los seres humanos se organizan en comunidades o sociedades debe imponerse cierto orden y control sobre ellas para evitar un funcionamiento caótico o desordenado.

3.- ¿Cree que la justicia está relacionada con el derecho?

Sí. Porque en una sociedad todos sus entes tienen derechos por los cuales, en ocasiones, se entra en discusión. La justicia presupone el derecho y, en ese tenor, sirve para proteger derechos, aplicar normas de derecho y para sancionar la violación de esas normas.

4.- ¿Cree que la justicia está relacionada con la equidad?

Sí. Considero que la justicia es un complemento de la equidad. La equidad no solo permite la interpretación del derecho, sino que impide que al aplicar el derecho se perjudique a alguna persona física o moral. Sin embargo, no debemos olvidar que las diferencias inherentes a la propia condición de la persona (aspectos biológicos, sociales, laborales, etc.) así como las diferencias que la propia existencia de la persona formula y exige (por ej., el que tiene menos y necesita más frente al que tiene más y

necesita menos) conducen a las desigualdades y éstas a la injusticia y la arbitrariedad.

5.- ¿Cómo relaciona usted los conceptos justicia y magnanimidad?

La justicia debería equivaler a magnanimidad, porque cuando se actúa con magnanimidad se hace con la convicción de cumplir con un compromiso y un deber social que busca el bienestar general. La magnanimidad es una virtud que conduce a la excelencia y, a mi juicio, robustece la justicia.

6.- ¿Equidad o magnanimidad guarda relacionarse con la justicia ordinaria actual?

La equidad, a pesar de las desigualdades que reinan en nuestra sociedad.

7.- ¿Puede identificar mecanismos de resolución de conflictos diferentes de los tribunales ordinarios?

Sí. En nuestro país existen el arbitraje (en materia comercial) y la mediación (conocida en materia penal y laboral como la conciliación y en materia familiar a través del Centro de Mediación Familiar) como métodos alternativos para la resolución de conflictos.

8. ¿Qué sistema de justicia considera apropiado para dirimir conflictos?

Optaría por la resolución de conflictos como método para alcanzar de manera pacífica un acuerdo voluntario y satisfactorio, debido a la pérdida de tiempo y de dinero que representa la vía judicial.

9.- En un sistema judicial exnovo, en qué orden usted posicionaría la formalidad, la informalidad, el cumplimiento del derecho, el cumplimiento

de los hábitos sociales, la equidad, la justicia universal, el acuerdo de coyuntura y otros.

Como se trataría de un sistema judicial, lo pondría en la formalidad, en el cumplimiento del derecho, en la equidad, insertando la necesidad de agotar un proceso de mediación previo (según la materia de que se trate), con el acompañamiento de un tercero neutral, imparcial y confidencial que ayudará a las partes a alcanzar un acuerdo de coyunturas, pudiendo impregnarle la condición de "cosa irrevocablemente juzgada". Esto incentivará las relaciones positivas entre las personas mediante la implementación de la cultura del diálogo o comunicación voluntaria, además de descongestionar los tribunales con expedientes que pasan de un grado a otro durante varios años, los cuales actuarían solo en caso de que las partes no llegaren a ningún acuerdo a través de la mediación.

10.- ¿Puede considerarse la mediación como método para dirimir conflictos oficiales? (¿de Estado?)

Estaría también de acuerdo, organizando su funcionamiento, sujetos regulados bajo esta modalidad, así como estableciendo las prohibiciones para ser mediador.

11.- ¿Qué rol puede tener la mediación como sistema ("sustitutivo": que lo diga el entrevistado) de la justicia ordinaria para la resolución de conflictos?

A mi juicio podría ser un sistema sustitutivo de la negociación (resolución de conflictos entre dos partes sin la participación de un mediador), pero no lo concibo como sustituto de la justicia ordinaria, pues siempre deberá existir otra vía para los casos en que las partes no arriben a un acuerdo.

12.- ¿Puede la mediación impactar en la cultura dominicana para la resolución de conflictos?

Creo que sí, pero tendría que trabajarse el tema de los valores éticos, a los fines de evitar, en la medida de lo posible, casos de sobornos a los mediadores y otras conductas anti éticas. Se necesitará, además, fortalecer al Estado y sus instituciones para que no solo regule a la sociedad, sino que ofrezca servicios de calidad. Se necesitaría, además, que los ciudadanos desarrollen iniciativas bajo un sistema en el que lo público y lo privado se conjuguen.

Anexo no. 4.- Lic. Arelis Ricourt, abogada y Jueza de la Corte de Provincia de La Vega.

1.- ¿Cree usted que el sistema jurídico dominicano satisface la necesidad que demanda la sociedad?

No, el sistema jurídico dominicano debido a sus deficiencias no alcanza a satisfacer de manera plena las necesidades que demanda la sociedad, ya que no hemos sido capaces de dar las respuestas efectivas, a tiempo y con transparencias que merecen nuestros ciudadanos y ciudadanas.

2.- ¿Considera usted que el sistema de justicia proporciona a la ciudadanía alternativas para satisfacer sus necesidades de justicia?

No, precisamente esa es una de nuestras debilidades, ya que todo se judicializa, en consecuencia se crea la sobrecarga del sistema de justicia que continua siendo formalista, lento y burocrático. El sistema colapso, en gran parte, debido a que no ofrece otras alternativas, es preciso desjudicializar los conflictos.

3.- ¿Qué rol puede asumir el Estado con relación al establecimiento de sistemas alternativos para ventilar controversias?

Por supuesto que sí, está demostrado que las sociedades que tienen otras alternativas al juicio para administrar justicia, tienen sistemas de justicia más fortalecidos y eficientes. Uno de los problemas tradicionales de las políticas públicas judiciales es que cuenta con soluciones restringidas para problemas variados, complejos y cada vez más numerosos. El costo del proceso judicial es muy alto en nuestro país, en consecuencia, los

ciudadanos y ciudadanas deberían disponer de otros mecanismos para resolver sus conflictos.

4.- ¿Que considera usted sobre el método de la mediación?

Es un proceso extrajudicial voluntario y creativo que mueve a las partes a la búsqueda de soluciones que satisfagan sus necesidades, sin que tengan que ceñirse a lo que dispone la ley o a lo que una tercera persona le imponga. Con este método se evita la postura tradicional de ganador – perdedor, ya que la negociación cooperativa que el tercero imparcial, sin poder de decisión, logra entre las partes enfrentadas les permite continuar con su relación futura y que al acuerdo que arriben sea respetado y fielmente cumplido. Ayuda a una comunicación de calidad que posibilita que las partes trabajen juntas para buscar soluciones que satisfagan a ambos.

Por ser un método flexible se aplica a diferentes ámbitos, judicial, escolar, comunitario, familiar, comercial, laboral e internacional, entre otros.

Aumenta la capacidad de resolución de conflictos de forma no violenta; desarrolla la capacidad de dialogo y mejora las habilidades de comunicación, sobre todo enseña a escuchar; aumenta el desarrollo de actitudes cooperativas al negociar acuerdos en función de los intereses; equilibra los poderes y favorece los sentimientos.

Sobre todo, ayuda a la construcción de una sociedad fundada en el dialogo y la tolerancia.

5. ¿Respecto a los factores temporales, financieros y emocionales qué sistema de justicia puede resultar más apropiado para dirimir controversias?

Claro que no, en todos los países en lo que se ha implementado la mediación, incluso en las experiencias que tenemos en el país, se ha demostrado que la mediación es más efectiva que el juicio, ya que

mediante este método se arriban a mejores soluciones en menor tiempo, con menor inversión económica, con menos formalismo, con un manejo del aspecto emocional más satisfactorio pues no hay publicidad, por el contrario, estricta confidencialidad y sobre todo una solución construida por las partes.

6.- ¿Es pertinente Usted implementar sistemas alternos de justicia como vía para solucionar conflictos o controversias?

Sin ninguna duda, necesitamos un mayor y mejor uso de las vías alternas al juicio, en especial de la mediación, como país precisamos pasar de lo adversaria a formas participativas de gestión y transformación de los conflictos. Es prioritario para fortalecer el Estado de Derecho mejorar el acceso a justicia y ayudar al descongestionamiento de los tribunales.

7.- ¿Cuál es su percepción de la figura de la mediación?

Que la mediación es una vía alterna al juicio necesaria y beneficiosa para alcanzar justicia, que tiene un gran poder transformador, pues enseña a las partes a escucharse y comunicarse adecuadamente, al tiempo que les hace ver a los participantes su capacidad para lograr acuerdos satisfactorios creados por ellos mismos y un mecanismo complementario para mejorar el sistema de justicia actual.

8. ¿Qué relación debe guardar la mediación, como sistema alterno de justicia, con el Poder Judicial?

Conociendo nuestro país, estoy convencida que para poder desarrollar adecuadamente la mediación y que esta no se desnaturalice, es necesario que un organismo estatal la administre, sea el poder judicial o la

procuraduría general de la república. En la mayoría de experiencia que conozco se ha implementado desde el poder judicial, en muchos casos de manera obligatoria y en otros de manera voluntaria.

Espero que sea de ayuda para su trabajo. Quedo a sus órdenes para cualquier colaboración que necesite, gracias por tomarme en cuenta.

Anexo no. 5.- Rafael Abreu (Pepe), secretario general de la Confederación Nacional de Unidad Sindical (CNUS).

1- ¿Considera usted que la mediación es efectiva para resolver conflictos en materia laboral?

Consideramos que es uno de los aportes más significativos que se ha hecho para mantener la paz laboral en las empresas.

Una mediación efectiva evita incluso los altos costos que conlleva la justicia laboral, incluso en ocasiones ha evitado el desencadenamiento de proceso huelgario y actos violentos que puedan derivar de conflictos aparentemente simple.

2- ¿Cree usted que la mediación puede existir conjuntamente con otros modelos legales en nuestro país?

La mediación puede acompañar y así lo hemos comprobado situaciones que ya están a nivel de los tribunales, una mediación persistente conducida por individuos que tengan una real vocación para buscar consensos que se han capaces de reunirse con las partes en conflicto por separado, luego conjuntamente y que su experiencia le permita edificar sobre otras mediaciones exitosas han logrado que con el consenso hasta de los propios jueces, conflictos que habían llegado hacer que parecían imposible de conciliar hayan terminado resuelto en una mesa de concertación.

3-¿Considera que la mediación fortalece la democracia?

Debemos tomar en cuenta que nuestro propio país en diferente momento de nuestra vida sindical hemos sido testigo de situaciones capaces de provocar estallidos sociales gracias a la intervención de una mediación oportuna con el apoyo de diferentes actores se ha evitado que se tome un derrotero que podría haber resultado catastrófico.

La democracia en cambio ha salido fortalecida y debe tenerse en cuenta que en los países donde las sociedades se quedan sin mediadores por lo general se producen quiebre sociales que solo pueden ser subsanados cuando se recurre a los individuos que están formados en la misión de mediar con efectividad.



CONFEDERACIÓN NACIONAL DE UNIDAD SINDICAL

Rafael Pepe Abreu

Secretario General del Consejo Nacional de la Unidad Sindical.

Anexo No. 6.- Rafael Pérez Modesto: historiador, autor, profesor Universitario (Unibe e Intec) y Gerente del Consejo de la Seguridad Social.

1.- ¿Cree usted en el aforismo de que donde hay sociedad hay derecho?

Sí, estoy de acuerdo con este aforismo, en virtud de que existe una clara interdependencia entre ambos términos, ya que donde existe una sociedad, necesariamente habrá Derecho y para que haya Derecho, tiene que haber una sociedad.

2.- Explique por qué cree en la necesidad del derecho o en la no necesidad para construir la sociedad.

En toda sociedad se necesita que se establezcan derechos, ya que, en caso contrario, se viviría en anarquía y de manera desordenada. En tal sentido, el derecho tiene como objetivo trazar un conjunto de normativas, leyes, resoluciones, reglamentos, entre otras disposiciones legales, que deben ser cumplidas y respetadas por todos los miembros de la sociedad, con la finalidad de alcanzar el bien común y evitar que algunos individuos actúen en perjuicio de otros.

3.- ¿Cree que la justicia está relacionada con el derecho? ¿Por qué?

En principio, podríamos entender que ambos términos están relacionados, no obstante, no se deben confundir, porque el derecho vendría a ser el medio necesario para alcanzar el fin de la justicia.

4.- ¿Cree que la justicia está relacionada con la equidad? ¿Explique por qué?

Tanto la justicia como la equidad están relacionadas y se complementan. La justicia debe ser aplicada a todos sin distinción de raza, sexo, edad, religión, política, condición social o económica, y la misma, debe ser equitativa, es decir, con igualdad de condiciones para todos los hombres,

ningún individuo debe sentir que está en ventaja con respecto a los demás.

5.- Cree que la justicia es equivalente a magnanimidad? ¿Diga por qué?

Considero que, la magnanimidad está más relacionada con una virtud del individuo que se esfuerza por buscar hacer grandes cosas que sean dignas de honor, sin embargo, como ya he señalado anteriormente, la justicia está llamada a buscar el bien común en igualdad de condiciones para todos los miembros de una sociedad, sin enfocarse tanto a la grandeza.

6.- Con cuál de los derechos equidad o magnanimidad asocia la justicia ordinaria actual.

La justicia ordinaria actual está más asociada a la magnanimidad, porque muchos veces se presentan casos en los cuales lo que se busca es destacar los conocimientos y habilidades en el ejercicio del derecho, y se pierde el fin del bien común, que se encuentra en la cualidad de la equidad.

7.- ¿Existen en la sociedad actual mecanismos de resolución de conflictos diferentes de los tribunales ordinarios?

En nuestro país, podemos destacar como mecanismos de resolución de conflictos diferentes de los tribunales, los siguientes:

En materia de comercial; el Arbitraje comercial, que nació en el 1844, con la aplicación de los Códigos Napoleónicos. El Arbitraje es una especie de justicia privada mediante la cual las partes resuelven sus conflictos ante un árbitro, en lugar de hacerlo ante un juez. Es importante, porque es una

alternativa real para prevenir y solucionar de manera adecuada, rápida y definitiva los conflictos que se susciten en las transacciones de comercio nacional e internacional.

A raíz de la Ley 489-09 se introdujeron nuevas pautas en la legislación actual del Arbitraje, para que estén acordes a las normativas internacionales.

La Negociación, establecida en el Código Civil, cuando se estipula que los contratos son ley entre las partes, por lo que, en caso de que se presente un conflicto y las partes decidan ponerse de acuerdo para dirimir el mismo, al margen del sistema de justicia ordinario, el acuerdo entre las partes se le impone al Juez, siempre y cuando no afecte el orden público.

La Conciliación que es utilizada en materia laboral (arts. 674 al 679 del Código de Trabajo), consiste en que con la intervención de un tercero, las partes tratan de resolver sus diferencias, la misma puede ser judicial, si el mediador es un juez o extrajudicial, cuando el mediador es un tercero imparcial y el acuerdo que realizan las partes se convierte en una transacción.

La Mediación donde también interviene un tercero imparcial para ayudar a las partes a solucionar sus diferencias, se considera un procedimiento confidencial, basado en los intereses de las partes y no es obligatorio, ya que es controlado por las partes.

8.- ¿Qué sistema de justicia considera apropiado para dirimir conflictos?

En principio, optaría por un sistema de resolución de conflicto, haría lo posible por llegar a una buena negociación o mediación, donde ambas

partes puedan salir gananciosas, ya que podría evitar tener que incurrir hoy en día en los gastos elevados que representa un proceso judicial. Como dice una máxima: "Más vale un mal acuerdo que un buen juicio".

9.- En un sistema judicial exnovo, en qué orden posicionaría la formalidad, la informalidad, el cumplimiento del derecho, el cumplimiento de los hábitos sociales, la equidad, la justicia universal, el acuerdo de coyuntura y otros.

Si tuviera la oportunidad de crear un sistema judicial ideal, me enfocaría en el cumplimiento del derecho y en la equidad, ya que muchas veces en nuestro sistema judicial, no se logra ser ni justo ni equitativo.

10.- ¿Qué opina de la mediación respecto al tratamiento de controversias oficiales?

La mediación podría ser un buen método para la solución de conflictos de manera oficial, ya que es considerado un método por excelencia utilizado por los hombres y en el mismo interviene un tercero imparcial, para ayudar a las partes a solucionar sus diferencias sin ser parte del proceso, ya que el mismo sugiere vías de soluciones, pero no toma parte en el mismo, ya que "el mediador no actúa como juez, no puede imponer decisión, es un conciliador y conductor del procedimiento que permite identificar los puntos de controversia, descubrir los intereses y explorar las posibles vías de soluciones y bases de un pacto".

11.- ¿Qué rol asigna a la mediación en la justicia ordinaria para la resolución de conflictos?

Considero que, la mediación puede ser utilizada como un método de solución de conflictos, sin embargo, no como un sistema sustitutivo de la justicia ordinaria, ya que siempre se presentarán situaciones que ameriten obligatoriamente ser ventiladas y conocidas por los tribunales ordinarios.

12.- ¿Puede usted relacionar la mediación con la cultura dominicana respecto al tratamiento de conflictos?

A pesar de que la mediación podría ser un excelente método para la resolución de conflictos, considero que, todavía nuestro país no está preparado para adoptar dicho método en su totalidad, porque conforme nuestra cultura, debemos superar muchos paradigmas, ya que tenemos muchos casos que tienen que ser dirimidos en los tribunales, porque no se logra un acuerdo entre las partes, un ejemplo de ello, son las demandas por paternidad.

Comentario sobre las entrevistas.

Análisis de los puntos convergentes y disidentes en las entrevistas, y le agregamos que el concepto de mediación no es muy conocido, y hasta confuso para algunos de los entrevistados, ya que es confundido con la conciliación, el arbitraje y algunos hasta con la negociación. Por lo que al parecer cabe introducir la unificación de los dos conceptos, porque ayudarían a su fácil interpretación y asimilación por parte de los consumidores ciudadanos, nos referimos al sistema de "*mediación reconciliatoria*", como un nuevo concepto en el ordenamiento jurisdiccional, *hablamos de lo "jurídico social"*

Por lo que después de analizar las diferentes entrevistas, pudimos observar que hay tres elementos a tomar en cuenta, el primero de ellos es que los

abogados que están dedicados al mundo de la enseñanza, con niveles de estudios por encima de las maestrías, y los que tienen conocimiento de filosofía y sociología, tienden a ver a la mediación como un método necesario para proporcionarle al ciudadano un modelo de justicia o sistema de solución de controversia, como es el caso de la mediación, diferente a lo que hoy tenemos de manera general, que es el sistema judicial ordinario.

En un segundo plano, pudimos observar que no todos estaban claro con el concepto de mediación y el alcance que este puede tener en la población, lo que amerita que tenemos frente a nosotros la necesitada tarea de dar a conocer los beneficios que podemos obtener como sociedad y el aporte que podemos realizar como ciudadanos en el abordaje de los conflictos interpersonales y en lo colectivo podríamos llegar a resolver en el menor tiempo, menor costo y baja tasa de violencia en la comunicación entre los ciudadanos, lo que conlleva a una baja tasa de conflictos o controversia.

Anexo 1. “Copia del acuerdo para la mesa de tratamiento de cuestiones relativas a los conflictos laborales o normas del trabajo en República Dominicana, julio 2016 como festigo la OIT”. www.mt.gob.do/biblioteca.

1

Acuerdo Tripartito de la Republica Dominicana para la instalación de la Mesa de Tratamiento de Cuestiones Relativas a las Normas Internacionales del Trabajo

En la ciudad de Santo Domingo, al 1 de julio de 2016, los representantes del Ministerio de Trabajo, del sector trabajador y del sector empleador que abajo firman, reafirmando la importancia del diálogo social, la libertad sindical y el derecho de asociación, la negociación colectiva, y el cumplimiento de los Convenios de la OIT ratificados por la República Dominicana, acuerdan:

PRIMERO

Establecer una Mesa Tripartita de Tratamiento de Cuestiones Relativas a las Normas Internacionales del Trabajo. La presente Mesa estará integrada por 3 (tres) representantes del Gobierno, 3 (tres) representantes del sector empleador y 3 (tres) del sector trabajador y sus respectivos suplentes, respetándose el debido equilibrio de género. La Mesa se reunirá como mínimo una vez cada tres meses en la sede del Ministerio de Trabajo; sin embargo podrá reunirse de forma extraordinaria a solicitud formal de cualquiera de las partes. Las autoridades de este Ministerio pondrán a disposición de sus miembros un local adecuado para la realización de las reuniones. Asimismo, las autoridades se comprometen a designar un/a funcionario/a que llevará a cabo las tareas logísticas de convocatoria, preparación de la agenda, toma de nota de las reuniones y seguimiento de la agenda y de los acuerdos que se adopten.

SEGUNDO

Las partes acuerdan que la Mesa asumirá las siguientes funciones:

- El análisis y discusión del cumplimiento de los Convenios de la OIT ratificados por la República Dominicana, con especial énfasis en los Convenios fundamentales (87, 98, 100, 111, 138, 182, 29 y 105) y de gobernanza;
- La discusión y elaboración de las memorias que el Gobierno debe enviar a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR). Asimismo, las partes podrán

JR

op

H25

LA


discutir y elaborar las respuestas pertinentes a las observaciones y a las solicitudes directas que formule la CEACR; todo ello respetando la autonomía de las partes;

- El análisis, discusión del contenido y posible impacto de los Convenios de la OIT que el Estado se proponga ratificar así como de las Recomendaciones;
- La prevención y el tratamiento pertinente de todo conflicto vinculado con la aplicación de los Convenios de la OIT ratificados por la República Dominicana, con el objetivo de encontrar soluciones y alcanzar acuerdos. En el marco de esta Mesa podrá darse seguimiento a las observaciones de la CEACR, a las conclusiones de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (CAN) y a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical (CLS);
- Las partes deberán acudir a esta Mesa con plena actitud de buena fe. El tratamiento de conflictos ante esta mesa no inhibe a las partes de recurrir libremente ante los órganos de control de la OIT.
- Si lo estiman oportuno, las partes redactarán y adoptarán un reglamento de funcionamiento de la Mesa para definir su operatividad y funcionamiento y nombrar un/a moderador/a que cuente con su plena confianza, para llevar a cabo las mediaciones respectivas.
- Las partes podrán asignar a la Mesa, por consenso, toda nueva función que estimen oportuna.

TERCERO

Las partes podrán solicitar la asistencia técnica y acompañamiento de la OIT en relación con todos los aspectos vinculados al cumplimiento del presente Acuerdo. Las partes se comprometen a informar a la OIT de los avances, decisiones y acuerdos de la Mesa.

CUARTO

Las partes solicitan a la Misión de la OIT que visita el país, que traslade este Acuerdo a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y

MR

SR

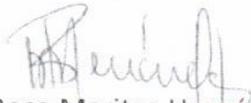
RA

pp

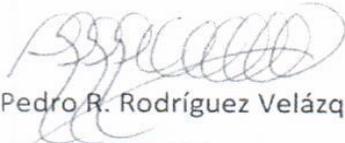
Hz

Recomendaciones, así como al Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT.

Se firman 6 (seis) copias del presente Acuerdo, en Santo Domingo, 1 de julio de 2016.



Sra. Rosa Maritza Hernández Liriano, Ministra de Trabajo
Por el Ministerio de Trabajo



Sr. Pedro R. Rodríguez Velázquez, Director Ejecutivo
Por la COPARDOM



Sr. Jacobo Ramos Crispín, Presidente
Por la CNTD



Sr. Gabriel Del-Río Doñé, Secretario General
Por la CASC

Como observadores de la OIT:



Carmen Moreno
Directora de la Oficina de la OIT
Para América Central, Panamá,
República Dominicana y Haití.



Horacio Guido
Departamento de Normas Internacionales

HTZ



Anexo 2. “REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LA MESA TRIPARTITA DE TRATAMIENTO DE CUESTIONES RELATIVAS A LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO, REPÚBLICA DOMINICANA”. www.mt.gob.do/biblioteca.

DE LA MESA TRIPARTITA

Artículo 1° OBJETO. La Mesa Tripartita de Tratamiento de Cuestiones Relativas a las Normas internacionales del Trabajo, en adelante la Mesa Tripartita, se establece por acuerdo tripartito entre el Ministerio de Trabajo, el sector de los trabajadores y el sector empleador, con el propósito de promover el diálogo social y el cumplimiento de las normas internacionales del trabajo.

Artículo 2° FUNCIONES. Son funciones de la Mesa Tripartita:

- a) El análisis y discusión del cumplimiento de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por la República Dominicana, con especial énfasis en los Convenios Fundamentales números 87, 98, 100, 111, 182, 29 y 105 y los Convenios de Gobernanza números 81, 122 y 144.
- b) Promover la adecuación legislativa y la práctica a los convenios ratificados.
- c) La discusión y elaboración de las Memorias que el Gobierno debe enviar a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEARC). Asimismo, discutir y promover, acorde a la pertinencia, la implementación de las recomendaciones emanadas de la CEACR, la Comisión de Normas de la Conferencia y del Comité de Libertad Sindical, con respecto a casos y situaciones de la República Dominicana y analizar y elaborar las respuestas pertinentes a las observaciones y a las solicitudes directas que formule la CEARC, todo ello respetando la autonomía de las partes.
- d) Promover la ratificación de los Convenios Internacionales adoptados por la OIT, principalmente aquellos que alguna de las partes haya expresado el interés de su ratificación.

- e) El análisis, discusión del contenido y posible impacto de los Convenios de OIT que el Estado se proponga ratificar, así como de las Recomendaciones.
- f) Encontrar soluciones y alcanzar acuerdos por medio del dialogo y la concertación a todos aquellos conflictos vinculados a la aplicación de las normas internacionales del trabajo. Las partes discutirán en la Mesa Tripartita cualquier conflicto relacionado a las normas internacionales del trabajo previo a recurrir ante los órganos de control de la OIT.
- g) Nombrar un/a moderador/a, que estará encargado de llevar a cabo las mediaciones en los conflictos vinculados con la aplicación de los convenios de la OIT ratificados por la República Dominicana. Las mediaciones están dirigidas a encontrar soluciones y alcanzar acuerdos.
 - Dicho moderador deberá cumplir, como mínimo, con el siguiente perfil:
 - Capacidad para abordar los conflictos planteados bajo el enfoque de derechos humanos
 - Sensibilidad social
 - Manejo transparente de los casos
- h) Dar seguimiento a las observaciones de la CEARC, a las conclusiones de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (CAN) y a las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical (CLS).
- i) Toda nueva función que por consenso determine la Mesa Tripartita.

Artículo 3° COMPOSICION. La Mesa Tripartita estará integrada por tres (3) representantes del Gobierno, tres (3) representantes del sector empleador y tres (3) representantes del sector laboral, y sus respectivos suplentes, respetándose el equilibrio de género. Los representantes del Gobierno serán designados por el Ministerio de Trabajo, los del sector empleador por la Confederación Patronal de la República Dominicana (COPARDOM) y los del sector laboral por las centrales sindicales Confederación Nacional de Trabajadores Dominicanos (CNTD), la Confederación Autónoma Sindical

Clasista (CASC) y la Confederación Nacional de Unidad Sindical (CNUS) a razón de un representante por central sindical, tanto titular como suplente.

Cuando el representante titular no pueda asistir a las reuniones será sustituido por el representante suplente.

Artículo 4° DURACIÓN DEL MANDATO. La designación como representante titular y suplente se extenderá por el tiempo que determinen las respectivas organizaciones.

Artículo 5° DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS REPRESENTANTES. Los representantes tienen derecho a participar en las reuniones de la Mesa Tripartita y en la adopción de acuerdos.

Tienen obligación de participar en las reuniones de la Mesa Tripartita y dar seguimiento a los acuerdos que se adopten.

Asimismo, deben guardar debida reserva de los temas tratados y de aquellos temas que la Mesa Tripartita establezca y promover los objetivos y funciones de la Mesa Tripartita.

Las partes deben acudir a la Mesa Tripartita con plena actitud de buena fe.

Artículo 6° DE LAS REUNIONES. La Mesa Tripartita se reunirá como mínimo una vez cada tres (3) meses en la sede del Ministerio de Trabajo. Sin embargo, podrá reunirse de forma extraordinaria a solicitud formal de cualquiera de las partes. La sede de la Mesa se encuentra en Santo Domingo, en las oficinas del Ministerio de Trabajo.

Artículo 7° DE LA SECRETARIA TECNICA. La Secretaría Técnica de la Mesa Tripartita será asumida por un (a) funcionario/a designado/a por el Ministerio de Trabajo y tiene la responsabilidad de brindar asistencia y colaborar con las reuniones. Tendrá carácter técnico y administrativo y se encargará de las tareas logísticas de convocatoria de las sesiones ordinarias y extraordinarias y de toda reunión, preparación de la agenda, toma de notas de las reuniones, elaboración de las actas, seguimiento de la agenda y de los acuerdos que se adopten.

Artículo 8° DE LOS ACUERDOS. Los acuerdos serán adoptados por consenso de los tres sectores, debiendo contar con el consentimiento expreso y unánime de los representantes de la Mesa.

Artículo 9° QUORUM. La Mesa Tripartita podrá sesionar contando con la presencia de, por lo menos, 5 miembros y en ningún caso sin la representación tripartita.

Artículo 10° DE LAS ACTAS. Las sesiones de la Mesa Tripartita y las mediaciones se asentarán en un acta que deberán contener los acuerdos alcanzados.

Se extenderá un acta original a cada una de las partes comprendidas, y una quedará incorporada al expediente de seguimiento de la Mesa que se constituya a tal efecto.

DEL TRATAMIENTO DE LOS CONFLICTOS

Artículo 11° FUNCIONES DE LA MESA TRIPARTITA EN LOS CONFLICTOS. La Mesa Tripartita tiene como funciones específicas respecto a la prevención o tratamiento de conflictos:

- Promover soluciones para los conflictos que sean sometidos y admitidos a trámite por la Mesa Tripartita.
- Recabar información, evaluar y analizar los reclamos sometidos a su consideración, por las instituciones del Estado, organizaciones sindicales y organizaciones de empleadores. A solicitud de parte podrá intervenir en los casos y conflictos relativos a la libertad sindical y negociación colectiva, relacionadas con los Convenios 87 y 98.
- Promover actividades con carácter preventivo respecto al seguimiento y cumplimiento de los Convenios Internacionales de la OIT y de la legislación nacional vinculada a los Convenios.
- Designar al /la Mediador/a para la atención de los casos.
- Otras funciones particulares que acuerde la Mesa Tripartita para su incorporación en el Reglamento o para el seguimiento de los casos.

Artículo 12° INCOMPETENCIA DE LA MESA TRIPARTITA. La Mesa Tripartita no conocerá de los casos:

- De los derechos en conflicto que se encuentren prescritos de conformidad con las normas legales.
- Asuntos en conflictos que hayan sido calificados previamente por una autoridad judicial nacional y su decisión haya causado estado de cosa juzgada.
- Controversias sobre derechos laborales individuales.
- Que se trate de personas jurídicas inexistentes, con excepción de los sindicatos en formación.

Artículo 13° DEL / LA MEDIADOR/A.- La Mesa Tripartita tendrá un/a Mediador/a que podrá conducir las sesiones de mediación a fin de buscar un acercamiento de las partes y buscar soluciones. Las actuaciones del/la Mediador/a debe ser guiadas por una conducta imparcial frente al caso y a las partes.

La Mesa se reunirá para nombrar un/a Mediador/a que atienda cada caso o bien puede haber una designación general como Mediador/a de todos los casos que se presenten durante un período, en cuyo supuesto, los casos serán enviados directamente al/a Mediador/a para su revisión una vez que lo disponga la Mesa Tripartita.

Artículo 14° FACULTADES DEL MEDIADOR. El mediador podrá:

- Conducir y dirigir las reuniones directamente con las partes, e incluso dentro del marco de la Mesa Tripartita.
- Realizar el número y tipo de reuniones que requiera para buscar soluciones, incluso a través de reuniones conjuntas, separadas o independientes.
- Proponer soluciones y alternativas de solución, siempre bajo el enfoque de derechos y tomando como base lo dispuesto en la Constitución, las normas internacionales del trabajo y las leyes nacionales.
- Realizar las reuniones en una sede distinta a la del Ministerio de Trabajo.
- Los demás que considere necesarias para buscar el acercamiento entre las partes.

Artículo 15° TRÁMITE DE LAS SOLICITUDES. El trámite será el siguiente:

- La Secretaría Técnica recibirá las solicitudes que se presenten a la Mesa Tripartita, asignándole un número de registro.
- La solicitud debe contener la identificación de las partes, la explicación de los hechos, los fundamentos del reclamo y las pruebas correspondientes.
- Cumplidos los requisitos, en un plazo no mayor de un (1) día la solicitud será trasladada a la Mesa Tripartita a fin de que se determine su admisión, en un plazo no mayor de siete (7) días laborables, contados a partir de su recepción. De ser el caso, notificará a los solicitantes para que completen la información requerida. Podrá comunicarse a través de una notificación realizada por el Ministerio de Trabajo o bien por una comunicación por correo electrónico si el solicitante así lo ha expresado en su solicitud.
- Luego de admitir la solicitud, la Secretaría Técnica deberá incluirla en la agenda de la próxima sesión de la Mesa Tripartita. En esta sesión se fijará el procedimiento, con la participación de las partes sea de modo conjunto o por separado.
- La Mesa Tripartita podrá invitar a personas que puedan brindar una opinión técnica o un comentario trascendente sobre el caso o sobre algún tema central en el caso, sean tanto del sector privado o del sector público.
- Podrán solicitarse informes o pruebas adicionales con la finalidad de facilitar el estudio y análisis de la solicitud.
- La Mesa Tripartita puede convocar a una sesión o sesiones de Mediación, que serán conducidas por el/ la Mediador/a tratando de que las partes puedan comunicarse y expresar su posición con libertad, buscando una solución negociada. Las partes podrán intervenir por si mismas o por sus representantes legales. En estos casos, el/la Mediador/a conducirá las sesiones y podrá convocar a las partes de modo conjunto o por separado. Las citaciones se realizarán contando con el apoyo de la Secretaría Técnica.
- La solución de los casos debe obligatoriamente generarse por el acuerdo expreso de las partes observándose las estipulaciones del presente reglamento en materia de ACUERDOS. Una vez cumplido

este requisito, se podrá levantar un acta con descripción de los acuerdos parciales o totales.

- Si no existe acuerdo, la Mesa Tripartita podrá presentar una propuesta a las partes luego de evaluar el caso.

Artículo 16° SEGUIMIENTO DE LOS ACUERDOS. La Mesa Tripartita podrá realizar el seguimiento de los acuerdos y brindará asesoría cuando sea requerida por una de las partes. Tanto la Mesa Tripartita como el/la Mediadora podrá convocar a las partes en caso de incumplimiento de un acuerdo y plantear fórmulas de ejecución.

Artículo 17° CASOS EN CURSO ANTE LA OIT. Los casos que actualmente se encuentren en trámite ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT, podrán ser analizados por la Mesa Tripartita a fin de proponer algún acuerdo negociado". www.mt.gob.do/biblioteca.

Anexo 3. Modelo de firma de convenio colectivo de trabajo, empresa y sindicato, producto de la mediación administrativa.



**FIRMA CONVENIO COLECTIVO DE CONDICIONES DE TRABAJO DEL
LABORATORIO QUÍMICO DOMINICANO CON EL SINDICATO
AUTONOMO DE TRABAJADORES DEL LABORATORIO DOMINICANO
(SITRABALABOQUIDOM)**

1. PRESENTACIÓN DE LA MESA DE HONOR:

EN REPRESENTACION DEL MINISTERIO DE TRABAJO

DRA. MARITZA HERNANDEZ
Ministra de Trabajo

EN REPRESENTACION DE LA EMPRESA.

LIC. MAURICIO ESPINOSA
Administrador General

LIC. LUIS HERNANDEZ
Tesorero Consejo De Administración

LICDA. TERESITA DE JESUS MARTE
Gerente Administrativa

EN REPRESENTACION DEL SINDICATO

SR. MANUEL MERCEDES MARTE
Secretario General Del Sindicato (SITRABALABOQUIDOM)

SRA. LETICIA PAYANO ALCANTARA
Secretaria De Organización (SITRABALABOQUIDOM)

SR. AGUSTIN VARGAS
Secretario De Reclamos y Conflictos (SITRABALABOQUIDOM)

***EN REPRESENTACION DE LA CONFEDERACION AUTONOMA
SINDICAL CLASISTA (CASC).***

SR. GABRIEL ANT. DEL RIO DOÑE.