

Arbitraje y tutela efectiva de la justicia. Especial atención al contexto cubano

Erick Machado Cervera*

C U B A

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 299-321

Resumen: El uso del arbitraje en Cuba se limita a los conflictos surgidos en el comercio internacional. Aunque la actividad jurisdiccional ordinaria presenta particularidades que atenúan la llamada "crisis global de la justicia"; la reforma del modelo económico cubano, con el incremento de actores y de potenciales situaciones de conflicto, condiciona un escenario que aconseja el uso extendido de este mecanismo a los conflictos privados internos, como alternativa legítima no solo a partir de las ventajas que tradicionalmente la doctrina y la práctica jurídica le reconocen, sino a partir de sus potencialidades como medio eficaz de acceso a la justicia y como mecanismo capaz de conceder una tutela efectiva, respetando los postulados del debido proceso.

Palabras claves: Arbitraje, tutela efectiva, debido proceso

Arbitration and effective protection of justice. Special attention to the Cuban context

Abstract: *The use of arbitration in Cuba is limited to disputes that result from international trade. Although the jurisdictional function has particularities that relativize the so-called "global crisis of justice", the reform of the Cuban economic model, with the increase of actors and potential litigation, has conditioned a scenario that advises the extended use of this mechanism to internal private conflicts, as a legitimate alternative, not only based on the advantages that doctrine and legal practice traditionally recognize it, but as a capable mechanism to access and to grant effective protection to justice, fulfilling the postulates of due process.*

Keywords: *Arbitration, due process*

Recibido: 31/07/2020

Aprobado: 10/12/2020

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Bufete de Servicios Especializados (BES), La Habana, Cuba. Email: erickmac4392@gmail.com / erick.machado@bes.onbc.cu

Arbitraje y tutela efectiva de la justicia. Especial atención al contexto cubano

Erick Machado Cervera*

C U B A

AVANI, Nro. 1, 2020. pp. 299-321

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. / 1. Hacia la construcción de un concepto inclusivo de tutela efectiva de la justicia. / 2. Evolución y perspectivas del arbitraje en Cuba. 2.1 Pasado y presente del arbitraje en Cuba. 2.2. El arbitraje doméstico como alternativa potencial en un nuevo contexto económico y constitucional. / 3. Arbitraje y tutela efectiva: ¿conceptos compatibles? 3.1. Prejuicios y críticas que aparentemente alejan al arbitraje de una tutela efectiva de la justicia. 3.2. Compatibilidad entre arbitraje y tutela efectiva de la justicia: un maridaje oportuno. / 4. Acercamiento a los procesos judiciales en Cuba sobre materias disponibles. Su relación con las ventajas reconocidas al arbitraje. / REFLEXIÓN CONCLUSIVA / BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos (en lo sucesivo, MASC o *ADR*), incluyendo al arbitraje, cuentan hoy con un bagaje doctrinal y práctico a nivel global, que dan fe de su valía para el mejor funcionamiento de los sistemas de administración de justicia en materias disponibles. Resulta previsible, o al menos deseable, la no lejana incorporación al ordenamiento cubano de un marco regulatorio extensivo que posibilite la implementación de los *ADR* en general, y del arbitraje en particular, en un ámbito mucho más amplio del que hoy es admisible. De esa forma, podrían beneficiarse los diferentes actores económicos estatales y no estatales que actualmente interactúan y litigan en las salas de justicia.

Sin embargo, el reto es enorme, pues no existe en Cuba una cultura arbitral y de solución alternativa de conflictos fuera del ámbito internacional. Para lograrla, primero es imprescindible demostrar su capacidad para cumplir, *per se*, las exigencias de efectividad en la tutela de los derechos y de un debido proceso; así como para convertirse en espacios legítimos adonde los justiciables puedan acceder para la consecución de soluciones justas a sus controversias. Luego, el debate público que debe acarrear un acto legislativo al efecto, sería un factor determinante en el diseño del nuevo paradigma en materia de resolución de disputas.

* Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Bufete de Servicios Especializados (BES), La Habana, Cuba. Email: erickmac4392@gmail.com / erick.machado@bes.onbc.cu

En el caso específico del arbitraje, no se trata (exclusivamente) de suplir las deficiencias o insuficiencias de los sistemas ordinarios de administración de justicia. Supone comprobar su pertinencia y potencialidad como mecanismo hecho a la medida para la solución de conflictos privados, o de modo específico en aquellos de índole comercial o económica.

A los efectos de este artículo y teniendo en cuenta las particularidades del contexto cubano, extrapolaremos al ámbito del arbitraje los conceptos de tutela efectiva, acceso a la justicia y debido proceso, surgidos y fundamentalmente desarrollados en el marco de la actuación jurisdiccional ordinaria, en pos de ampliar la gama de medios de protección que ofrece el Estado a sus justiciables, y específicamente a los actores que intervienen en la vida económica del país. Profundizar en la relación de este mecanismo, con los principios y valores que integran los aludidos macro-conceptos, contribuirá a agenciarle al arbitraje la dosis de legitimidad que parece todavía faltarle a nivel global, y específicamente en Cuba, a la vista de decisores políticos, legisladores, operadores del Derecho y la sociedad en general.

1. Hacia la construcción de un concepto inclusivo de tutela efectiva de la justicia.

La institución tutela judicial efectiva se identifica en la actualidad como un derecho/garantía de carácter constitucional, a partir del hito que supuso el art. 24 de la Constitución Española de 1978¹.

Su consecución no se logra por la mera posibilidad de poner en funcionamiento la maquinaria judicial. Exige el diseño de sistemas procesales y orgánicos que integren una serie dialéctica de elementos que tributen a la efectividad real de esa tutela asumida por el Estado.

¹ Art. 24.1 de la Constitución Española (en lo sucesivo: CE): "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión."

En ese sentido, se identifica un propósito básico en el mentado art. 24 de la CE: ratificar el derecho de los justiciables a obtener la tutela de sus derechos e intereses ante los tribunales del Estado. Es premisa entonces el derecho fundamental de acceso a la justicia a través del sistema judicial. En adición, los principios que cualifican a ese acceso, y consecuentemente, a esa tutela que no admita indefensión, se pueden identificar con los elementos que determinarían un concepto amplio de debido proceso.²

En brillante síntesis, PÉREZ GUTIÉRREZ y HIERRO SÁNCHEZ sostienen que la tutela judicial efectiva habrá de comprender, ya como categoría universalmente aceptada:

(...) la conformación de un debido proceso legal, que impida la indefensión, la existencia de un adecuado régimen cautelar, un modelo probatorio que permita alcanzar la certeza judicial sin que se puedan producir desbalances entre las partes que provoquen desigualdad, un catálogo de medios de impugnación que garantice combatir todas las resoluciones judiciales que afecten los intereses de las partes, así como una ejecución forzosa que propicie el cumplimiento en específico de los títulos que se generen judicialmente. Como puede apreciarse, es más que un derecho constitucional o procesal, resulta una institución de complejos contornos que han de estar signados, también, por la necesidad de obtener un pronunciamiento judicial motivado y congruente con las pretensiones aducidas por las partes, dentro de un plazo razonable que etiqueten de efectiva y garantista a la administración de justicia.³

A estos elementos sería válido sumar los principios del Derecho Judicial orgánico, que suponen la existencia de un Juez orgánico, predeterminado o natural; la independencia e imparcialidad de los juzgadores; y la participación ciudadana en la administración de justicia.

En cuanto al ámbito de aplicación, la tutela judicial efectiva y el acceso universal y pleno a la justicia, *prima facie*, propugnan el derecho de los justiciables a encontrar cobijo en los tribunales ordinarios cuando se enfrentan conflictos jurídicos, incluyendo el amparo ante los propios actos de la Administración Pública. Mientras, el debido proceso se asume que irradia y debe ser referente de toda actividad de efecto jurisdiccional, incluyendo los procedimientos administrativos y arbitrales, en tanto derecho que protege a cualquier persona que somete la resolución de su discrepancia a un tercero. Principios como la contradicción, el derecho a la defensa o la imparcialidad, se reconocen hoy como valores universales, aplicables en cualquier ámbito de solución de conflictos.

² El alcance y la configuración de estas categorías han resultado de la evolución del pensamiento político-jurídico en cuanto a la materialización de los derechos humanos en el marco de la administración de justicia. Al respecto pueden verse diferentes posturas, v. gr.: DE BERNARDIS, L. M., *La garantía procesal del debido proceso*, Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores, 1995; o ALVARADO VELLOSO, A. *El debido proceso*, Lima: EGACAL, 2006, p. 280, donde refiere que debido proceso: "es aquel que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que se discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa (y, como tal, *imparcial*, imparcial e independiente). En otras palabras: el debido proceso no es más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios."

Por otro lado, es tal la imbricación de los conceptos debido proceso y tutela judicial efectiva que, aún bajo el riesgo de caer en un dilema analítico, en criterio del profesor peruano TICONA POSTIGO, el debido proceso será "aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva" (V. TICONA POSTIGO, *El debido proceso y la demanda civil*, 2da ed., Lima: Rhodas, 1999, p. 66)

³ I. PÉREZ GUTIÉRREZ y L. A. HIERRO SÁNCHEZ, *La tutela judicial efectiva en el proceso civil*, 1ª ed., Bogotá: Leyer Editores, 2019, p. 8.

Como derecho humano, el debido proceso debe ser contemplado en todo foro o jurisdicción; pero de la misma manera en que persisten diferencias entre las formas en que se manifiesta un elemento configurador del debido proceso en los ámbitos penal y civil; cuando se mutan sus preceptos del foro judicial al arbitral, las exigencias previamente mencionadas deben considerarse atendiendo al contexto en que devinieron garantías procesales, analizándose los factores que condicionaron su protección con rango constitucional, y si tienen o no un carácter renunciable.

No podemos examinar miméticamente una garantía procesal determinada en uno u otro foro, sin valorar objetivamente si las circunstancias que motivaron su reconocimiento como tal en el ámbito judicial, son consecuentes o necesarias en el marco del arbitraje, donde tiene un rol fundamental la autonomía de la voluntad de las partes.

Por otro lado, cada vez existen más convencidos de que el acceso a la justicia, específicamente a los órganos judiciales, será más pleno y universal en la medida en que se incorporen y faciliten alternativas para la resolución de los conflictos, ya sea por medios autocompositivos como la mediación o la conciliación, o por un mecanismo heterocompositivo como lo es el arbitraje. Ello no solo por aliviar el trabajo de los tribunales ordinarios, sino porque coadyuva a generar y promover una cultura de paz, a la vez que fomenta la confianza de los potenciales contendientes en su capacidad para ser protagonistas en la gestión de sus conflictos y en la consecución de la justicia como valor supremo.

Ello nos conduce a plantear una cuestión que consideramos esencial: ¿podría hablarse de una tutela efectiva de la Justicia, como concepto pluriabarcador que rebase el marco de la actividad judicial? Hay un primer aspecto que resulta claro: La tutela judicial efectiva perpetúa la obligación del Estado de garantizar, o al menos establecerse como meta, que sus tribunales sean el foro idóneo para la resolución de los conflictos que surgen en su seno.

Ello debe ser así en tanto persiste un modelo de administración de justicia que presupone el ejercicio de un poder público delegado por las Constituciones en exclusiva al Poder Judicial. Disposiciones como el art. 117.1 de la CE o el art. 120 de la subrogada Constitución cubana de 1976, apuntan hacia la exclusión en la actividad jurisdiccional de cualquier ente ajeno al sistema de tribunales.

Sin embargo, esa exclusión se justifica a partir de la configuración del modelo de Estado moderno, con poderes o funciones separadas, de modo que el Ejecutivo o el Legislativo no puedan inmiscuirse en la administración de Justicia; pero para nada debe resultar contradictoria con la utilización de métodos alternativos, legal y jurispru-

dencialmente avalados, que resulten del ejercicio de un derecho fundamental como lo es la libertad.⁴

El desarrollo postconstitucional de los sistemas de justicia ha dado cabida a formas diferentes de realización de justicia. Con ello el Estado no incumple su obligación de brindar una tutela efectiva a los derechos de las personas. Por el contrario, ha ampliado los espacios para que los justiciables gestionen y tutelen sus derechos. Al respecto resulta esclarecedora la catedrática española BARONA VILAR: "(...) el derecho a la tutela judicial efectiva no supone que la vía del Estado-Juez-Proceso sea obligatoria, ni tampoco que sea la única vía para la resolución de los conflictos".⁵

En ese orden de ideas, compartimos con MARTÍN DIZ que:

(...) el derecho a la tutela judicial efectiva, en su concreta vertiente de derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y con ello de acceso al derecho y a la justicia, se encamina hacia un nuevo rumbo para transformarse, paralelamente al cambio en el modelo de Justicia, en un derecho de acceso a la tutela jurídica de derechos e intereses en sentido amplio, (...) como derecho fundamental, ha de expandirse hacia las demás variantes que se van integrando en la Administración de la Justicia, y por lo tanto transformarse en «tutela efectiva de la Justicia».⁶

Este derecho a la tutela efectiva de la Justicia sería un derecho más amplio y menos estricto que el derecho a la tutela judicial efectiva, que mantiene total validez, pero se limita terminológicamente al proceso judicial. Así se integraría, en una única categoría, el ideal de Justicia que cada Estado se compromete a garantizar. En primer lugar, mediante la ordenación de su Poder Judicial ocupando un lugar de privilegio por tradición y porque existen materias que sí le resultan exclusivas. Luego, con el reconocimiento y regulación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, incluido el arbitraje, en estrecha interrelación y complementación.

Se trataría de un derecho constitucional de carácter prestacional, en tanto exigiría de los poderes públicos la puesta a disposición de los justiciables de un sistema de administración de Justicia amplio, que conceda a sus titulares capacidad para elegir la vía más adecuada y pertinente para la tutela de sus derechos o intereses legítimos, en tanto sea disponible el asunto sometido. Por supuesto, sería un derecho sujeto al prin-

⁴ En opinión de J. F. MERINO MERCHÁN, en *El «equivalente jurisdiccional» en el Derecho público español*, Madrid: Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 21: "El sometimiento de los conflictos a un tercero –no juez estatal– no atenta contra el monopolio de la potestad jurisdiccional de jueces y tribunales (...), sino que es manifestación de la libertad como «valor superior» del ordenamiento (art. 1.1 de la Constitución) y pleno ejercicio del derecho fundamental de la libertad (art. 17.1). La necesaria intervención jurisdiccional en el proceso arbitral garantiza las posibles lagunas del pacto arbitral (...), saliendo al paso de posibles indefensiones, garantizándose la tutela efectiva judicial a través del correspondiente recurso de anulación del laudo, si procediese."

⁵ S. BARONA VILAR, *Solución extrajurisdiccional de conflictos. Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999, p. 186.

⁶ F. MARTÍN DIZ, "Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la Justicia", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, No. 23 (2014): 167.

cipio de legalidad, y en virtud de ello, los mecanismos alternativos deben ser regulados por ley y ajustarse a las garantías que denotan la efectividad de la tutela y su conformidad con un debido proceso en tanto le sean extrapolables, so pena de ser sometidos al examen y censura de la jurisdicción ordinaria.

2. Evolución y perspectivas del arbitraje en Cuba

2.1. Pasado y presente del arbitraje en Cuba

Antes de adentrarnos en los elementos que justifiquen la posible inclusión del arbitraje dentro de un sistema global de tutela efectiva de la justicia en Cuba, es preciso revisar el camino desandado por esta institución en el ordenamiento jurídico cubano. En este sentido, podríamos describir su evolución (al menos) como curiosa, si verificamos que desde una perspectiva regional, su regulación ha estado alternando entre los extremos más y menos propensos a su reconocimiento e implementación.

Con la Constitución española de Cádiz de 1812, eventualmente extensiva a Cuba, y como expresión de una histórica tradición civil, el arbitraje alcanzó la categoría de derecho fundamental. Luego, en 1881, contó con regulaciones propias en la Ley de Enjuiciamiento Civil, vigente en Cuba por casi un siglo.

Durante la primera mitad del siglo XX el arbitraje pasó, de la indiferencia en la Constitución de 1901, a la contradicción con los fundamentos establecidos en la Carta Magna de 1940, influido en parte por las Doctrinas Calvo y Drago⁷ y el fortalecimiento del rol activo del Estado en la sociedad. En esta última norma se dotaba de facultades para administrar justicia exclusivamente a los órganos que pertenecieran al Sistema Judicial. Así, el articulado entonces vigente de la ley adjetiva común perdía total virtualidad.

Solo después de establecidas estrechas relaciones económicas con los países del extinto bloque socialista, se creó en 1965 las Cortes de Arbitraje de Comercio Exterior y de Transporte Marítimo, adscritas a la Cámara de Comercio de la República de Cuba. A la par, Cuba era pionera en la suscripción de diversos instrumentos internacionales en la materia, como el Convenio europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, concertado en Ginebra en 1961, y la Convención de Nueva York de 1958 en materia de Ejecución de Laudos y Sentencias arbitrales extranjeras, aunque con amplias reservas.

Otro elemento a resaltar fue la instauración entre 1976 y 1991, de un sistema de arbitraje estatal para la solución de conflictos entre las empresas estatales y otros actores en el marco de una economía planificada y centralizada. Este sistema, heredado del

⁷ Al respecto ver: PUIG, J. C. 1974. *Derecho de la Comunidad Internacional, Parte General* I. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

campo socialista, combinaba funciones jurisdiccionales y de dirección económica. Con su extinción, se crearían las Salas de lo Económico de los Tribunales Populares.

La Ley 7/1977, de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE, luego de la modificación del Decreto-Ley 241/2006) no regula ningún tipo de arbitraje; pero sí establece como excepción al carácter indeclinable de la jurisdicción de los tribunales cubanos, las controversias “surgidas en el comercio internacional que expresa o tácitamente, por disposición de la ley o por acuerdos internacionales, se sometan a cortes arbitrales”. La norma vigente también regula los procedimientos para el reconocimiento y la ejecución de los laudos, así como el auxilio judicial.

Por otro lado, las normas que han regulado la inversión extranjera (DL 50/1982, Ley 77/1995 y Ley 118/2014) y los convenios internacionales suscritos por Cuba en ese ámbito, han dado cabida al arbitraje para la solución de los conflictos asociados al negocio de inversión, así como al propio arbitraje Inversionista-Estado.

Finalmente, con el DL 250/2007, la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior se convierte en la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional (CCACI). Este cambio, más que nominal, supuso una notable renovación de la institución y una apuesta por la implementación certera de un mecanismo que hoy constituye exigencia dentro del tráfico económico internacional.

No obstante, como su nombre indica, su competencia sigue limitada exclusivamente a la resolución de conflictos asociados a relaciones mercantiles internacionales. Sus Reglas de Arbitraje (así como de Mediación) han sido recientemente actualizadas, asumiendo experiencias y el contenido de instrumentos internacionales de referencia y de regulaciones de países con los que se comparte cierta tradición jurídica. Sin embargo, muchas de sus bondades son limitadas por la inexistencia de un marco regulatorio general para esta forma de solución de conflictos. Fuera del ámbito del comercio internacional y de la inversión extranjera, no existen en Cuba manifestaciones efectivas de arbitraje, y el panorama que se avecina parece requerirlo.

2.2. El arbitraje doméstico como alternativa potencial en un nuevo contexto económico y constitucional

Como parte del proceso de actualización del modelo económico cubano, se presenta una notable diversificación de los actores jurídicos y económicos, y de los marcos en que estos intervienen. Hace par de décadas, en el escenario económico doméstico solo confluían empresas estatales, agricultores y cooperativas agropecuarias, cuyas discrepancias encontraban cauce mediante mecanismos mayormente administrativos. Hoy convergen cooperativas de todo tipo y trabajadores por cuenta propia que actúan como empresas privadas, en relaciones de producción, distribución y consumo con personas naturales, empresas estatales y sociedades mercantiles de capital totalmente cubano, sin mencionar aquellos actores que incorporan elementos de internacionalidad a las relaciones jurídicas mercantiles y civil-patrimoniales.

Evidentemente, las transacciones se complejizan y se incrementa la probabilidad de situaciones de conflicto. La diferida ley de empresas, pendiente de aprobación desde hace varias legislaturas, genera aún más incertidumbre sobre el alcance que dichas relaciones pueden llegar a tener.

La extensión cuantitativa y cualitativa de los actores económicos marcha de consono con el desarrollo de la iniciativa económica privada. Como derecho asociado a esta, incluimos el acceso a sistemas de justicia especializados, efectivos y adecuados a las complejidades de los litigios que las emergentes relaciones económicas pueden generar.⁸

En la medida que los vínculos entre todos los actores se legitimen y regularicen, se amplían y complejizan los vínculos contractuales y extracontractuales. El mercado informal de bienes y servicios va cediendo a favor de relaciones comerciales establecidas conforme a Derecho.⁹ En consecuencia, las reclamaciones van encontrando su cauce por las deseadas vías jurídicas¹⁰; pero se enfrenta el riesgo de que los ya saturados tribunales, específicamente las Salas de lo Económico de los tribunales provinciales y del Tribunal Supremo, no sean capaces de dar la respuesta que estos conflictos necesiten.

Paralelamente, el texto constitucional que se aprobara en referéndum de 24 de febrero de 2019 y fuera proclamado el 10 de abril del propio año, ha marcado varios hitos. Desde su primer artículo, se establece que Cuba es un “Estado socialista de derecho y justicia social, (...) para el disfrute de la libertad (...)”, por lo que se le concede a estos principios-valores un carácter fundacional, siendo cimientos del resto del ordenamiento jurídico y socioeconómico.

En consecuencia, en el capítulo “Garantías de los Derechos”, art. 92, se realiza referencia expresa (por primera vez) a la obligación del Estado de garantizar el acceso de todas las personas a los órganos judiciales para obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos.¹¹

⁸ En la vigente Constitución, al identificarse la propiedad privada como una de las formas de propiedad que interactúan en condiciones similares en la economía cubana en su art. 22, inciso d, se reconoce indirectamente el derecho a la iniciativa privada, aunque sujeto al principio de complementariedad, conforme al sistema sociopolítico y económico socialista.

⁹ A tono con los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución y con la Conceptualización del Modelo Económico Cubano. En ese sentido, además de reconocer el papel de los nuevos actores económicos, el lineamiento No. 5 exhorta a “continuar fortaleciendo el papel del contrato como instrumento esencial de la gestión económica, elevando la exigencia de su cumplimiento en las relaciones entre los actores económicos.”

¹⁰ Aunque la LPCALE no restablece reglas claras de atribución de competencia en cada uno de los supuestos que las nuevas relaciones pueden generar. Al respecto la Instrucción 243/2018 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP) ha dado cierta luz, realizando precisiones para uniformar la práctica judicial en los procesos que intervienen trabajadores por cuenta propia.

¹¹ Art. 92: “El Estado garantiza, de conformidad con la ley, que las personas puedan acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos. (...)”

La utilización de esos términos no es casual, ni responde a criterios estéticos. Su mención resulta del interés de impregnar a ese artículo de todo el contenido que varias décadas de jurisprudencia y doctrina han incorporado al concepto tutela judicial efectiva.

Como hemos analizado, este derecho tiene un carácter prestacional. El Estado debe asegurar que todas las personas tengan acceso a sus órganos de justicia, y que estos sean capaces de proveer, por sí mismos, una tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos. En ese sentido, la tutela efectiva es el fin y como tal, habrá de proveerse ante cualquier circunstancia. El acceso a los órganos judiciales es el medio del que dispone el Estado para satisfacerlo, en tanto su sistema de tribunales deberá estar siempre presto para conocer y decidir los conflictos que se le sometan.

En virtud de este mandato constitucional, se deriva ya un proceso legislativo y de reflexión social que judicializará una gama considerablemente superior de conflictos que hoy quedan, p. e., en el ámbito administrativo. Por ende, sobrevendrá un incremento sustancial de la actividad de los tribunales ordinarios. No resulta entonces permisible que, en pos de garantizar un mayor acceso a la justicia, se abarroten de procesos los tribunales ordinarios, haciendo disfuncional el trabajo de la maquinaria judicial y comprometiendo la multi-comprensiva tutela efectiva de los derechos de los justiciables.

Luego, esa tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos se ha de concebir e interpretar más amplia que la propia función de impartir justicia que tienen los tribunales¹². Por ello, el artículo 93, justamente después de hacer referencia a la tutela efectiva como garantía, "reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas que se establezcan a tales efectos".¹³

De esta manera, se le concede rango y protección constitucional al derecho de los justiciables a decidir de qué forma resolver sus diferencias en aquellas materias que el ordenamiento admita.¹⁴ Hasta el momento, se mantendría restringido a los conflictos resultantes del comercio internacional y la inversión extranjera; pero se elimina definitivamente toda duda sobre la constitucionalidad del arbitraje y cualquier otro mecanismo alternativo, entendiéndose siempre como complementos, y no como reemplazos, de la función judicial de impartir justicia.

En otro tópico, el art. 94 dota de contenido mínimo el concepto de debido proceso, aplicado a las instancias judiciales y administrativas, y para ello hace referencia a derechos como:

¹² Artículo 147 de la Constitución cubana.

¹³ Es válido resaltar que el actual art. 93 no existía en el anteproyecto original sometido a consulta popular, sino que resultó del reclamo de los operadores jurídicos involucrados en el uso de los MASC, y de considerarse de manera consensuada su legitimidad y valía para el funcionamiento de un Estado de Derecho.

¹⁴ Como antes lo hicieron las Constituciones de Venezuela de 1999 (arts. 253 y 258); del Ecuador de 2008 (art. 191) y del Perú de 1993 (arts. 62, 63 y 139.1), entre otras.

- la igualdad de armas procesales;
- la asistencia jurídica;
- aportar medios de prueba pertinentes y solicitar la exclusión de aquellos ilícitamente obtenidos;
- la competencia, independencia e imparcialidad del tribunal al que se accede;
- a obtener una resolución fundada y firme;
- a interponer los recursos que correspondan;
- a tener un proceso sin dilaciones injustificadas
- a obtener reparación por los daños que se reciban.

La observancia de estos preceptos en el arbitraje se analizará, *mutatis mutandis*, en los epígrafes siguientes. A partir de las experiencias de la CCACI y de las peculiaridades del sistema cubano de tribunales, examinaremos y compararemos cómo se manifiestan los postulados de la tutela efectiva de la justicia a través de este mecanismo, así como las críticas y ventajas atribuidas a su implementación.

3. Arbitraje y tutela efectiva: ¿conceptos compatibles?

3.1. Prejuicios y críticas que aparentemente alejan al arbitraje de una tutela efectiva de la justicia

En contraposición a las reconocidas ventajas del arbitraje, a las que dedicaremos epígrafe aparte con especial atención a sus manifestaciones en el contexto cubano, se identifican a continuación algunos criterios que provocan su detracción por una parte de los operadores y estudiosos del Derecho.

Del arbitraje en particular y de los MASC en general, se ha vertido que deterioran el ideal democrático y reducen toda forma de sociabilidad a una forma de mercado, mientras que la deliberación efectuada en el proceso político y en los tribunales es una fuente de normatividad que nada podría sustituir.¹⁵ Criterio en disenso, en tanto consideramos legítimo y democrático que sean las propias partes de un conflicto disponibles las que autogestionen su solución, o que se imbriquen en la conformación del tribunal que resolverá su cuestión. Ello no las aleja del debate social que supone un juzgado público, por el contrario, generan un nuevo espacio en el cual, por su propia naturaleza, se propugna una cultura de paz y consenso, deseada en cualquier sistema social.

¹⁵ Vid: C. PEÑA GONZÁLEZ, "¿Estimular Los Mecanismos Alternativos?", *Resolución Alternativa de Conflictos*, Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2002, p. 5; o J. C. BETANCOURT, "Reexaminando la noción de resolución alternativa de disputas (ADR) en el contexto del derecho de acceso a la justicia 'no jurisdiccional'", *Cuadernos de Derecho Transnacional* 10, Nº 2 (2018): 211-248.

También se ha cuestionado la independencia e imparcialidad de los árbitros, considerándose que al ser elegidos por las partes, devienen en respectivos representantes dentro del tribunal arbitral. Ello es errado, en tanto el árbitro no se debe ni responde a la parte que lo designó.

Las alegaciones de una de las partes pueden coincidir con las consideraciones que haya asentado un árbitro en un proceso anterior, o que este haya hecho público como parte de su labor científica, y eso pudo ser tenido en cuenta por el contendiente en su designación, pero ello nunca significaría que el árbitro dependa o responda ante esa parte, en tanto se debe exclusivamente a su convicción y sapiencia.

Referirse, por ejemplo, a una ineludible dependencia de los árbitros a los poderes económicos (fundamentalmente en arbitraje de inversiones), sería como asegurar la inevitable dependencia de los jueces a los poderes del Estado. Se trata de valoraciones prejuiciadas, en ocasiones con un sustento real, pero que nada tendrían que ver con las esencias deontológicas de ambos fenómenos. Ello no desmerece que se deban establecer mecanismos efectivos para salvaguardar la imparcialidad e independencia de los juzgadores en el arbitraje.

Instituciones arbitrales de gran prestigio (CCI, LCIA o SCC), la Ley Modelo de la CNUDMI y asociaciones profesionales como la *American Bar Association* (ABA), la *American Arbitration Association* (AAA), o la *International Bar Association* (IBA),¹⁶ han dispuesto estrictas pautas para garantizar la independencia e imparcialidad de los árbitros, en la forma de reglas arbitrales o códigos de ética, que han sido reproducidas y/o adaptadas por la generalidad de los centros de arbitraje e incluso por las leyes nacionales en la materia¹⁷, a tenerse en cuenta en una futura ley cubana al efecto. Además de la obligación de los árbitros de abstenerse de actuar en aquellos conflictos donde pudieran ver comprometidos estos principios, las partes conservan la facultad de recusar a cualquier árbitro del que sospechen o conozcan que pueda estar influenciado o prejuiciado, tal cual ocurre en el ámbito judicial.

Otros rechazan el arbitraje, alegando que se ha convertido en un negocio lucrativo, y que, con su promoción, los árbitros y centros arbitrales persiguen exclusivamente incrementar sus beneficios económicos. Es cierto que los honorarios de los árbitros y las tasas por gastos administrativos de los centros arbitrales pueden ser elevados, sobre todo en aquellas instituciones de mayor prestigio mundial, que han alcanzado una alta reputación a partir de la calidad de los procesos que han conducido y decidido. Pero ello es así, en tanto también suelen ser elevados los montos de las reclamaciones

¹⁶ Sobre el tema abunda: F. VICTORIA ANDREU, "La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?", *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 4, No. 1, IproLex, (2011): 158-170.

¹⁷ V. gr. art. 17 de la Ley de Arbitraje española 60/2003, derivado del art. 12 de la Ley Modelo de la CNUDMI. En el ámbito cubano limitado, estos principios se protegen mediante los artículos 18 al 20 del DL 250/2007 y en los arts. 6 al 11 de las Reglas de Procedimiento de la CCACI.

que se presentan en dichas instituciones.¹⁸ Ello no implica que el fin de las instituciones arbitrales sea lucrativo. Por el contrario, varias normas nacionales exigen que las entidades que han de brindar servicios de arbitraje, sean instituciones no lucrativas.¹⁹

Enfocándonos en las censuras que consideran el pago de los honorarios y los gastos administrativos, una barrera económica para el acceso a la justicia, recordamos que, con independencia de que el arbitraje sea en otros contextos considerado más económico que la vía judicial, como *infra* se explicará, se trata en todo caso de una alternativa que las partes acogen voluntariamente, como cualquier otra disposición contractual. Por tanto, las partes conocen este requerimiento con anticipación y así lo asumen.

Incluso en situaciones de iliquidez de una de las partes, que impidan el pago de los derechos arbitrales, la doctrina, los tribunales y las normas han dispuesto soluciones diversas²⁰, pero en cualquier caso, con estudio, se pueden prever y diseñar soluciones legales y prácticas, ya desde su regulación en los propios reglamentos y convenios arbitrales, o mediante la implementación de mecanismos crediticios y financieros para asistir a las partes impecuniosas, de modo que no sea afectada en ningún caso la tutela efectiva de la justicia.

3.2. Compatibilidad entre arbitraje y tutela efectiva de la justicia: un maridaje oportuno

Salvando las críticas, nos acercaremos a los criterios o pautas que signan una tutela efectiva desde la perspectiva arbitral. Por supuesto, persistirán diferencias entre los requerimientos del debido proceso para un proceso judicial y uno arbitral, en tanto algunas de esas exigencias son inherentes a los tribunales ordinarios. A manera de ejemplo, el derecho constitucional a un Juez orgánico, natural o predeterminado, no tiene sentido en el arbitraje, donde la facultad (y no potestad) "jurisdiccional" es ocasional. En este la integración del tribunal está determinada por la propia voluntad de las partes. No tiene razón la existencia de ese "recelo" al juzgador-acusador que justifica el mencionado principio judicial orgánico.

Repasando cuestiones puntuales, vemos que la motivación de los laudos es prácticamente la regla en la mayoría de los ordenamientos arbitrales. Sin embargo, sea porque desean acelerar el proceso o porque realmente no resulta necesario atendiendo a las características del asunto ventilado, las partes pueden haber acordado antes o durante la sustanciación del conflicto, que el laudo no sea motivado. Sería discutible si ello debe considerarse transgresor del derecho a recibir una tutela efectiva de la justicia,

¹⁸ Según las normas de la CCACI, los derechos de arbitraje son proporcionales al quantum reclamado.

¹⁹ En España: Art. 14.1.a) y b) de la Ley 60/2003; en Panamá: Decreto-Ley No. 5/1999, de 8 de julio, art. 4 *in fine*.

²⁰ A. C. CREMADES, "Falta de recursos económicos". En *Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (Comercial y de Inversiones)*, dirigido por J. L. COLLANTES GONZÁLEZ, 606 y ss. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre y Palestra Ed., 2011.

en tanto se cumple con dictados precisos de la voluntad de las partes. El art. 76 de la citada Res. 8/2018 del Presidente de la Cámara admite que no se razone el laudo, solo cuando el proceso concluye por acuerdo de las partes y estas interesan su reproducción sin motivación.

En materia cautelar, so riesgo de resultar absoluto, cualquier reglamento de arbitraje hace referencia en su articulado a un régimen de medidas para asegurar el resultado del proceso o los medios de prueba que se pretenden utilizar. Para ello pueden ordenar un conjunto de facultades que le son propias a los tribunales arbitrales constituidos, a los denominados árbitros de urgencia o a las propias instituciones arbitrales; o remitir a los catálogos de las leyes procesales ordinarias, estableciendo mandatos a los jueces para que auxilien a los árbitros en este propósito. Las leyes cubanas en la materia han acogido estas posibilidades, interrelacionando las normas de la Corte con el auxilio judicial previsto en la LPCALE.

En materia probatoria, los más modernos sistemas para la presentación y la práctica de pruebas en el ámbito judicial, han sido asimilados por los centros arbitrales y viceversa, incluida la CCACI. Así, se propugna el efectivo ejercicio de la contradicción, la audiencia y el derecho a la defensa. Se reduce el rigor formal en la presentación de los documentos, a menos que se discuta su autenticidad, y se establece el deber de exhibición de los documentos en poder de la contraparte.

Una considerable cantidad de laudos arbitrales a nivel global son ejecutados por la parte condenada de manera voluntaria.²¹ En ello inciden, precisamente, el rol que juega la autonomía de la voluntad, la confianza que depositan las partes en los decisores que han elegido y lo flexible que puede resultar el proceso.

Cuando esta realización del Derecho no se alcanza, se moviliza la maquinaria judicial del territorio donde se pretende el cumplimiento, interesándose el correspondiente proceso ejecutivo. Este funciona entonces como un mecanismo de control de la legalidad del laudo, verificándose si ha existido o no menoscabo del orden público o de los principios de igualdad, audiencia y contradicción. Por ende, se ratifica o no que se ha concedido, hasta ese momento, una tutela efectiva al derecho o interés discutido en el caso.

De lo hasta aquí expuesto se deriva que la salud del arbitraje, en materias tan propiamente procesales como lo cautelar, la valoración y práctica de las pruebas, o la ejecución de los laudos, usualmente estará a la altura de lo novedoso y efectivo que resulte el diseño de sus procesos judiciales. En estos tópicos la imbricación entre ambos sistemas de justicia es esencial para el logro de una tutela realmente efectiva de los derechos e intereses de los justiciables.

²¹ En el caso cubano este cumplimiento voluntario se ve afectado generalmente por situaciones de iliquidez de las entidades condenadas, pero no por inconformidades con el fallo.

En definitiva, un sistema de arbitraje bien diseñado pudiera dotar a los que al mismo acuden de todas las garantías que la jurisdicción ordinaria concede. Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español²² ha sentado que el arbitraje funge como un auténtico equivalente jurisdiccional, por lo que puede desplegar a plenitud la tutela efectiva que se exige de los tribunales, con el valor agregado de la celeridad, la especialización de los decisores, la potenciación de la voluntad de las partes, o la mayor confianza en un fallo justo.

Para que un arbitraje cumpla esa "equivalencia" jurisdiccional, conforme a la jurisprudencia constitucional española, debe darse una triple condición: a) sometimiento libre y voluntario al convenio arbitral; b) que el objeto de la controversia sea arbitrable; y c) que el arbitraje se tramite procedimentalmente bajo el manto de las garantías de la igualdad de partes, audiencia, contradicción, prueba y laudo motivado. Con la confluencia de estos elementos, dicha magistratura ha sentado que se manifiesta la compatibilidad del arbitraje con el art. 24.1 de la CE.²³

Considerando entonces que el arbitraje es capaz de cumplir con los requisitos de la tutela efectiva prevista constitucionalmente, pasemos a analizar las ventajas que aconsejan su extensión al ámbito de los conflictos privados en el ámbito doméstico, adecuándolo a las peculiaridades del esquema jurídico cubano.

4. Acercamiento a los procesos judiciales en Cuba sobre materias disponibles. Su relación con las ventajas reconocidas al arbitraje.

La popularidad que ha alcanzado el arbitraje a nivel global, está dada fundamentalmente por ciertas ventajas que se le aprecian en contraste con la vía judicial, a partir de los atolladeros que esta enfrenta en la mayoría de los ordenamientos. Estas ventajas, corroboradas principalmente desde la perspectiva de los conflictos comerciales²⁴, tienen como fundamento esencial el ejercicio de la autonomía de la voluntad; se encuentran causalmente interrelacionadas, y no son absolutas, en tanto varían según el tipo de arbitraje que se utilice, el régimen legal al que quede sujeto el procedimiento y por supuesto, el factor que siempre supone la imperfecta actuación humana.

²² Vid: STC 43/1988, de 16 de marzo; 62/1991, de 22 de marzo; o STC 74/1995, de 12 de mayo. Puede consultarse: A. M. LORCA NAVARRETE, "La naturaleza jurídica del arbitraje", *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación* (2006), http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/naturaleza_arbitraje.php

²³ Vid: MERINO MERCHÁN, *El «equivalente jurisdiccional»* ..., p. 24.

²⁴ B. M. CREMADES, "Ventajas del arbitraje en el comercio internacional". En *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de lecturas)*, de Colectivo de Autores, México: IMCE, ADACI y UNAM, 1983, pp. 81-90.

En Cuba, algunas de las manifestaciones de lo que tradicionalmente se ha dado en llamar "crisis de la justicia"²⁵, no se verifican de igual modo que en otros sistemas, aunque tampoco pueden considerarse ajenas a nuestra administración de justicia. Por tanto, los efectos del arbitraje y otros métodos alternativos, como remedios a dichas dificultades, se relativizan o atenúan en el contexto reciente. Sin embargo, lo que dirá el futuro, a partir de lo ya visto, resulta incierto.

Primeramente, con un cariz importante de subjetividad, se destacan como ventajas: la mayor especialización de los árbitros respecto a los temas en controversia, puesto que se supone que son elegidos por las partes en virtud de las experiencias y conocimientos adquiridos en la actividad o industria; y la mayor seguridad en la obtención de una decisión justa y técnicamente precisa, por cuanto la integración del tribunal es condicionada por las partes, confiando en la experticia de los elegidos.

Sin demérito alguno de la constante superación profesional y la encomiable labor que realizan los jueces que hoy administran justicia en las Salas de lo Civil y Administrativo o de lo Económico de los Tribunales Populares (ramas donde el arbitraje pudiera ser aplicable, *prima facie*), es evidente que la amplitud de materias que deben conocer conforme a su competencia legal, les impide o limita alcanzar la mayor experticia en áreas concretas del Derecho que muchas veces demandan tal especialización.

Generalmente los árbitros suelen adquirir tal condición luego de haber ejercido, como profesionales del Derecho o no, en alguna rama del conocimiento técnico o jurídico, que los convierten en voces autorizadas y confiables para decidir sobre el asunto que se somete a su conocimiento. La experiencia de la CCACI, aunque mejorable, denota que es posible satisfacer la necesidad de las partes, de confiar la resolución de sus conflictos a decisores con amplia experiencia en la materia objeto de debate.

Otros elementos doctrinales de gran peso en la ponderación del arbitraje son la flexibilidad y la celeridad de los procesos arbitrales, frente al rigorismo y dilación de los procesos ante los tribunales ordinarios, habitualmente saturados de casos, muchos de los cuales se empantanaban entre recursos y oportunistas procesales.

Aún en los casos de arbitraje institucionalizado, en los que se procede bajo precisas reglas con términos exigentes e imponiendo cargas a las partes, se concede a las mismas y al tribunal cierta libertad para adecuar el proceso a las dinámicas mercantiles y en general, a los tiempos que una justicia efectiva requiere. Esta flexibilidad se remonta a la elaboración del propio acuerdo arbitral, en el que las partes pueden convenir ajustes a las reglas de procedimiento a aplicar, o incluso crearse sus propias reglas.

²⁵ Problemas sistémicos que actualmente limitan el acceso efectivo a la justicia mediante los sistemas tradicionales, al que hacen referencia, p. e.: M. GONZALO QUIROGA, "Métodos alternos: una justicia más progresista y universalizada", en *Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia*, editado por M. GONZALO QUIROGA y F. J. GORJÓN GÓMEZ, Madrid: Dykison S.L., 2011, p. 41 y ss.

En el marco del arbitraje administrado, los centros rectores intentan siempre garantizar que los árbitros designados por las partes tengan disponibilidad para conocer y resolver los asuntos que se les presentan, brindando al caso y a las partes el tiempo y la atención suficientes, sin dilaciones ni interrupciones en su labor. Para ello, generalmente se establece entre sus obligaciones la declaración de disponibilidad, pesando sobre su reputación e incluso, su habilitación como árbitros, la inobservancia de ese deber de diligencia. Este criterio ha sido incorporado recientemente a las Reglas de la CCACI, aunque desde mucho antes signaron el funcionamiento de dicha institución.

En Cuba, los asuntos civiles, administrativos y mercantiles que se presentan en los tribunales competentes no suelen dilatarse injustificadamente por períodos como los que refieren especialistas foráneos al comentar estos temas. El proceso económico regulado en la LPCALE, y hasta cierto punto el civil actualmente adecuado por la labor normativa del CGTSP, resaltan por su celeridad e inclusión de espacios intraprocesales para la solución consensuada y rápida de los conflictos.

Excepcionalmente, y esto a partir de la mera observación, se encuentran procesos de conocimiento con más de dos años de duración, contando recursos y segundos procedimientos. La gran mayoría de los expedientes se concluyen en menos de un año, y se aprecia una intensa labor administrativa de los tribunales para evitar que los procesos se empantanen y se tornen de "larga data". Hasta el momento, no es notable la diferencia de duración entre un proceso ordinario de conocimiento y un proceso arbitral en la CCACI.

Sin embargo, se observa una ligera y creciente desmejora de estos estándares, en relación directa con un notable incremento de las radicaciones. Ello sin contar el aumento una vez se produzca la previsible ampliación de las relaciones económicas entre los diversos actores, conforme a las medidas de impulso económico del país, anunciadas recientemente por el gobierno.²⁶ Además, se corre el riesgo de comprometer la calidad de los procesos (y consiguientemente de la tutela efectiva) en pos del cumplimiento de los términos y controles administrativos.

Al propósito de acortar la duración de los procesos se suma también el carácter irrecurrible de los laudos arbitrales. Aunque relativa, a partir de las posibilidades de anulación y de no ejecución del laudo, esta característica tiene una *vis* atractiva a la vez que repulsiva (aunque en menor medida), a los efectos de asumirlo como mecanismo universal de solución de conflictos privados. Los procesos judiciales pueden tornarse interminables, realizando continuas idas y vueltas entre diferentes instancias. Su dilación muchas veces convierte en vanos sus resultados finales, además de que hacen incalculables sus costos económicos.

²⁶ Cubaminrex. 2020. Informa Gobierno cubano nuevas medidas económicas. Julio 16. Accessed julio 18, 2020. <http://www.minrex.gob.cu/es/informa-gobierno-cubano-nuevas-medidas-economicas-fotos-video>

Aunque nos acercamos desde una perspectiva comercial, la celeridad en la solución de los conflictos, como ya se mencionaba, supone hoy un imperativo para asegurar la tutela efectiva de la justicia en todos los ámbitos. Como enunció el maestro COUTURE: "Si el tiempo es oro, en términos de procedimiento es justicia".²⁷ Por esta razón, la aludida irrecurribilidad de los laudos se puede entender como un "salto de fe", en tanto se asume el riesgo (mínimo) de aceptar un fallo equívoco en menoscabo del derecho a una segunda instancia, pero a partir del justificado fin que se persigue: celeridad y efectividad de la justicia, en franco ejercicio de la autonomía volitiva.

Vinculado a lo anterior, aparece la ya vista cuestión económica. Los costos del arbitraje se reconocen elevado, pero muchos coinciden en que resulta potencialmente más económico que un proceso judicial. Esto se debe a que los costos de un proceso arbitral son previstos con anticipación (el contendiente conoce a qué se atiene). Mientras, en un proceso judicial, aun cuando sea gratuito el acceso, sus costos resultan inestimables *ab initio*, a tenor de las ya comentadas dilaciones.

Este problema no se observa de igual manera en Cuba, teniendo en cuenta la ya comentada, aunque potencialmente en riesgo, celeridad de los procesos. El acceso a los tribunales ordinarios de los residentes permanentes en el territorio nacional, así como de las personas jurídicas cubanas, es considerablemente económico. El ejercicio de las acciones judiciales en materias disponibles solo queda gravado por el impuesto por presentación de demandas.²⁸

Además, las costas procesales se regulan de manera flexible y se imponen de forma especial a una o varias de las partes, solo en casos de ejercicio temerario o de mala fe de la acción correspondiente.²⁹

Determinados asuntos de menor complejidad no requieren de representación o asistencia letrada³⁰. Aquellos más complejos que sí lo requieren, son respaldados por las accesibles tarifas que se establecen para los servicios de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC), en virtud de la función social que el Decreto-Ley 81/1984 le encomienda.³¹ Incluso, en circunstancias justificadas, se pueden aplicar reducciones y exenciones del pago.³²

²⁷ Cit. por: J. L. MARABOTTO LUGARO., "Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia", *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2003, p. 300.

²⁸ Ley 113/2012, "Del Sistema Tributario", art. 216 que remite al Anexo 4, punto 14.

²⁹ Ver arts. 198-212 de la LPCALE.

³⁰ Ver arts. 66 y 754 de la LPCALE.

³¹ La ONBC tiene un interés social establecido desde el art. 5 del DL 81/1984 "Sobre el ejercicio de la Abogacía y la ONBC", y sus tarifas son propuestas por el Ministerio de Justicia.

³² Arts. 48 y 49 del DL 81/1984.

Esto se justifica en ocasión de proteger a personas vulnerables o en conflictos sensibles, donde se requiere una intervención de los entes públicos para garantizar el efectivo acceso a la justicia. Sin embargo, se cuestiona que funcione de igual modo, al menos en cuanto a la asistencia letrada, en litigios de naturaleza comercial o patrimonial, donde sujetos solventes que desarrollan actividades lucrativas, pueden debatir sobre derechos de considerable valor.

Este escenario se halla actualmente bajo debate por parte de las instituciones involucradas. Se hace necesario observar el fenómeno de los costos de la Justicia en Cuba de un modo global y amplio, teniendo en cuenta diferentes contextos y opciones.

Valga aclarar que lo referido al costo de los servicios de asistencia y representación jurídica, no es igualmente apreciable para personas naturales no residentes de manera permanente en el territorio nacional y compañías extranjeras, a quienes se les aplican tarifas más a tono con los estándares internacionales para la prestación de estos servicios (aunque siguen siendo comparativamente inferiores a los de otras latitudes).

Otra ventaja que se le apunta al arbitraje es la habitual confidencialidad y privacidad que signa sus procesos. A diferencia de la publicidad que por imperio legal debe caracterizar a los procesos judiciales, en el arbitraje las partes, fundamentalmente cuando son comerciantes, logran abstraer el asunto del dominio público, permitiendo controlar el impacto en su reputación de los procesos y los laudos resultantes.

Dicha confidencialidad se contempla sobre varios elementos: la pretensión, las pruebas, los documentos valorados, el laudo e incluso la existencia misma del arbitraje; e incumbe tanto a los árbitros, como a las partes, a sus representantes legales, y cuando proceda, a las instituciones o cortes arbitrales. Además, con independencia de lo que dispongan las reglas aplicables, las partes son libres de suscribir acuerdos de confidencialidad, sobre aquellos elementos en los que se tiene ese especial interés.³³

En la LPCALE se establece el principio de publicidad como garantía para el control popular de la función judicial. No obstante, en la práctica resulta bastante difícil que el contenido de determinado proceso (sea civil, administrativo, laboral o económico) pueda llegar a conocimiento público.

En primer lugar, porque aunque las vistas son públicas, se limita el acceso a los expedientes de una persona que no sea parte o no demuestre tener un interés legítimo en el mismo. En segundo lugar, porque los medios de comunicación masiva no tienen como política involucrarse y exponer a la opinión pública lo que sucede en los tribunales

³³ En la actualidad esta característica se relativiza, para reafirmar el compromiso de este método de solución de conflictos con la transparencia que se exige de todas las relaciones económicas a nivel global, dependiendo también de los intereses envueltos en el proceso. En el reglamento de la CCI la confidencialidad ha dejado de ser regla, para convertirse en principio del proceso solo cuando las partes así lo interesen.

(como sí ocurre en otros muchos países y de lo cual pretenden huir las partes cuando puede afectarles su renombre o reputación, máxime si son comerciantes); y por último, porque estas circunstancias previas han condicionado el desinterés popular en conocer qué ocurre en las salas de justicia.

Sin embargo, es incuestionable que ese principio de publicidad sí forma parte del ordenamiento jurídico, no existiendo deber genérico alguno de confidencialidad. Por ende, que no sea práctica habitual no quita que cualquier actuación judicial pueda ser hecha pública. Ello podría exponer intereses particulares, sin que se justifique en la afectación a un interés general o colectivo.

Las normas que rigen el funcionamiento de la CCACI sí han incorporado la confidencialidad entre sus principios esenciales.³⁴ De hacerse extensivo el uso del arbitraje a conflictos domésticos, podría mantenerse la confidencialidad como principio, o hacerse depender de la voluntad de las partes.

Se pudiera considerar que el favorable desempeño judicial actual, en comparación con el escenario internacional, frena el estímulo del arbitraje interno en Cuba. Sin embargo, los criterios vertidos demuestran que, aunque atenuados, persisten en cualquier caso los méritos del arbitraje, debiéndose valorar su pertinencia como mecanismo complementario de solución de conflictos en materias disponibles.

Con independencia de ello, apostar por una ley amplia de arbitraje o de MASC, no busca promover una competencia o suplantación de mecanismos o funciones; sino diseñar un sistema universal de justicia, con alternativas ajustadas a los requerimientos de cada uno de los actores, con todas sus piezas acopladas entre sí, y en total apego al marco constitucional y legal existente.

REFLEXIÓN CONCLUSIVA

La experiencia generada por la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional, cada vez con un mayor reconocimiento y prestigio internacional, por la justeza y calidad técnica de sus laudos, da fe de la capacidad de este mecanismo para cumplir con los requerimientos de un debido proceso legal en el ámbito mercantil.

El arbitraje que se practica en este foro ha demostrado que los principios de independencia e imparcialidad, contradicción, celeridad y efectividad, ejes fundamentales de la referida tutela efectiva de la Justicia, se desenvuelven de un modo casi natural utilizando este método de solución de conflictos. A ello sumemos las experiencias del arbitraje interno en otros ordenamientos, y estaremos en condiciones de adoptar una nueva norma que extienda esta vía heterocompositiva al ámbito interno, con resultados favorables.

³⁴ Art. 3 de la Resolución 11/2007 y arts. 6 y 83 de la Res. 8/2018, ambas del Presidente de la Cámara de Comercio, contentivas de los Estatutos y de las vigentes Reglas de Procedimiento de la CCACI, respectivamente.

La siempre necesaria, pero extenuante actuación de nuestros jueces, se puede ver complementada con la legitimación de determinados espacios (como la propia CCACI, las facultades de Derecho del país, las dependencias de la Unión de Juristas y sus capítulos, o instituciones creadas al efecto, solo por mencionar algunas posibilidades) para que actúen como centros de arbitraje en conflictos domésticos de índole privada. En esos ámbitos, los interesados podrían encontrar especialistas a quien confiar la resolución de su conflicto con fuerza ejecutiva ante los tribunales.

Por supuesto, muchas serán las cuestiones a estudiar y desarrollar para llevar esta iniciativa a vías de hecho; entre ellas, los gastos administrativos y los honorarios de los árbitros, que deberán corresponderse con la naturaleza del conflicto y la capacidad económica de las partes.

Será fundamental desprejuiciar la institución del enfoque de “justicia mercantilizada” y recordar que los tribunales contarán con la facultad de anular o no ejecutar un laudo, si a instancia de parte se verifica la vulneración de los requerimientos y principios que informan la tutela efectiva prescrita constitucionalmente.

Extender el arbitraje y los MASC al ámbito interno, en correspondencia con el art. 93 de la Carta Magna, dependerá de la pujanza que tengamos los operadores del Derecho imbricados en su utilización, ponderándolos como lo que son: expresión jurídico-económica de un principio esencial del propio texto: la libertad, de ningún modo contradictoria con los fundamentos del orden constitucional aprobado, al ser mecanismos capaces de salvaguardar las premisas de una tutela efectiva de la justicia.

Téngase como paradigma que cualquier empeño en pos de incrementar los espacios para el ejercicio y la defensa de los derechos constitucionalmente reconocidos, será siempre un paso adelante en la consecución de una sociedad más justa y pacífica.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVARADO VELLOSO, A. 2006. *El debido proceso*. Lima: EGACAL.
- BARONA VILAR, S. 1999. *Solución extrajudicial de conflictos. Alternative Dispute Resolution (ADR) y Derecho Procesal*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- BERNARDIS, L. M. De. 1995. *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco.
- BETANCOURT, J. C. 2018. «Reexaminando la noción de resolución alternativa de disputas (ADR) en el contexto del derecho de acceso a la justicia ‘no jurisdiccional’». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre: 211-248.
- CREMADES, A. C. 2011. «Falta de recursos económicos.» En *Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (Comercial y de Inversiones)*, de J. L. COLLANTES GONZÁLEZ (director), 606-611. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre y Palestra Ed.
- CREMADES, B. M. 1983. «Ventajas del arbitraje en el comercio internacional.» En *Panorama del Arbitraje Comercial Internacional (Selección de lecturas)*, de Colectivo de autores, 81-90. México: IMCE, ADACI y UNAM.

-
- DÍAZ-BASTIÉN LÓPEZ, E. 2011. «Responsabilidad de la institución arbitral.» En *Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (Comercial y de Inversiones)*, de J. L. Collantes González (director). Lima: Estudio Mario Castillo Freyre y Palestra Ed.
- GONZALO QUIROGA, M. 2011. «Métodos alternos: una justicia más progresista y universalizada.» En *Métodos alternos de solución de conflictos: Herramientas de paz y modernización de la justicia*, de M. Gonzalo Quiroga y F. J. Gorjón Gómez (Ed.), 41-ss. Madrid: Dykinson S.L., Universidad de Rey Juan Carlos y Universidad Autónoma de Nuevo León.
- LORCA NAVARRETE, A. M. 2006. «La naturaleza jurídica del arbitraje.» *Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación*.
- MARABOTTO LUGARO, J. L. 2003. «Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia.» *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*.
- MARTÍN DIZ, F. 2014. «Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la Justicia.» *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, primer semestre, No. 23.
- MERINO MERCHÁN, J. F. 2002. *El «equivalente jurisdiccional» en el Derecho público español*. Madrid: Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- PEÑA GONZÁLEZ, C. 2002. *¿Estimular Los Mecanismos Alternativos?* Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y L. A. HIERRO SÁNCHEZ. 2019. *La tutela judicial efectiva en el proceso civil*. 1ra. Bogotá: Leyer Editores.
- PUIG, J. C. 1974. *Derecho de la Comunidad Internacional, Parte General*. Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- TICONA POSTIGO, V. 1999. *El debido proceso y la demanda civil*. 2da. Lima: Rhodas.
- TRAZEGNIES, F. De. 2011. «Responsabilidad del árbitro.» En *Diccionario terminológico del arbitraje nacional e internacional (Comercial y de Inversiones)*, de J. L. Collantes González (director), 923-932. Lima: Estudio Mario Castillo Freyre y Palestra Ed.
- VICTORIA ANDREU, F. 2011. «La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?» *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, 158-170.