



UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO

**LA VIA ALTERNATIVA Y NO ADVERSARIAL PARA SOLUCIONAR LOS
CONFLICTOS FAMILIARES EN CUBA.**

Trabajo de diploma en opción al título de Licenciado en Derecho.

Autora: Sailis García Coca
Tutor: Lic. Carlos Manuel Alfonso Álvarez
Consultante: Lic. Danelis María Borges Isnaga

Cienfuegos
2012

“La Mediación Familiar
parte de un presupuesto inicial:
Las familias tienen sus propios recursos
para tomar sus propias decisiones.”

Elena Baixauli

A mi mamá, por ser quien me trajo a este mundo.
A mis abuelos y tías que aunque no entienden este trabajo forman parte
indiscutible del mismo.
A mi esposo Yoviel, por su apoyo en mi carrera.
A mis amigas Mercedes, Mairey, Yanelis, y Liliét.
Existen otras personas que por su cariño y dedicación manifiesta son
merecedores, de mi pensamiento eterno: Maribel, Luisito, Zenaida, Luis y
Ariel.
A mis compañeros de grupo y profesores quienes estuvieron a lo largo
de todos estos años.
A mi Dios que ha sido mi roca fuerte y mi pronto auxilio.
A todos decirles que son parte indisoluble de mí.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. Fundamentos teóricos-jurídicos en torno a los conflictos familiares y los métodos alternativos de solución.....	7
I.1 Definiciones de la familia y los conflictos.....	7
I.2 Las vías de solución a los conflictos familiares.....	13
I.2.1 Insuficiencia de la controversia judicial clásica y la búsqueda de una justicia de calidad.....	17
I.3 Distinción entre las vías de solución adversarial y la no adversarial.....	19
I.4 Los métodos alternativos de solución de controversias.....	23
I.5. Ventajas de la mediación sobre el resto de los métodos alternativos de solución de controversias.....	29
I.6 Tratamiento jurídico actual en Cuba a los conflictos familiares.....	31
I.7 Conclusiones parciales.....	39
CAPITULO II. El reconocimiento de la mediación en legislaciones foráneas como vía de solución y adecuado tratamiento a los conflictos familiares.....	41
II.1 Surgimiento y evolución de la mediación.....	41
II.1.1 Conceptualización y consideraciones teóricas de la mediación.....	43
II.2 Tratamiento de la mediación en diferentes países como vía de solución de conflictos.....	48
II.3 Antecedentes de la mediación en Cuba.....	58
II.4 La mediación como vía alternativa no adversarial de los conflictos familiares.....	60
II.5 Beneficios que alcanza el empleo de la mediación.....	63
II.6 Características generales que deben sustentar la mediación familiar en Cuba.....	64
II.7 Conclusiones parciales.....	67
II.7.1 Resultados de las entrevistas realizadas.....	68
CONCLUSIONES	70

RECOMENDACIONES.....	71
BIBLIOGRAFÍA.....	72
ANEXOS.....	78

RESUMEN

El trabajo de investigación que se presenta como tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho cuyo título es “La vía alternativa y no adversarial para solucionar los conflictos familiares en Cuba”, ha sido elaborado con un enfoque dialéctico materialista apoyado en lo más avanzado de la Ciencia Civil y el Derecho comparado. Resulta evidente que cada día en el seno de las familias surgen nuevas desavenencias que necesitan soluciones rápidas y efectivas, que no creen nuevos problemas, por ello el problema científico evidencia la necesidad de identificar cuál es la vía alternativa y no adversarial para la solución de conflictos familiares en el proceso civil cubano; con el propósito de contribuir a un eficaz tratamiento y solución a los conflictos de índole familiar. Para lo que se realiza un estudio sobre las vías empleadas para tratar asuntos familiares, tanto en el orden teórico como práctico. Los métodos utilizados son: el histórico-lógico, el análisis y síntesis, el Jurídico Comparado y la revisión bibliográfica. La técnica utilizada es la entrevista. Como resultados se obtienen los fundamentos teóricos que contribuyen a precisar las ventajas de la mediación como vía no adversarial y método alternativo para la solución de conflictos familiares en Cuba y la identificación de la mediación como vía alternativa y no adversarial, la cual permite que se solucionen los conflictos familiares sin acudir a la vía judicial, lo que posibilita a las familias mayores vías de solución legal, reflejo de la novedad y necesidad de la investigación.

INTRODUCCIÓN

La familia constituye una entidad en que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal. Es célula elemental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones. Es centro de las relaciones de la vida común de mujer y hombre entre éstos y sus hijos y de todos con sus parientes.¹

Cada día en el seno de las familias surgen nuevas desavenencias que demandan de tratamiento. Los conflictos familiares suelen ser cotidianos y en su mayoría por falta de comunicación. Muchos problemas no se ventilan y de hecho quedan sin resolverse por el temor a acudir a la vía judicial. Donde la duración en el tiempo de los diferentes procesos, la formalidad, la rigidez y el abarrotamiento de la Justicia, limitan al juez en la búsqueda de un entendimiento más profundo de las emociones, la carga afectiva y los intereses de los implicados.

Largo es el camino entre lo general y lo abstracto, hasta lo particular y concreto, camino lleno de apreciaciones personales, al depender de la interpretación de quien posiblemente no haya engendrado la Ley que aplica, ni se encuentren vigentes, en la práctica, aquellas condiciones de la realidad que la hicieron nacer.² De acuerdo con Ley 7 de 1997 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, la vía jurisdiccional es el mecanismo de resolución de conflictos a través del proceso judicial,³ lo que es aplicable a los asuntos de familia. En tal cuerpo legal se aprecia un fin conciliatorio, que lamentablemente ha creado un peso enorme sobre los tribunales de justicia.

El proceso judicial da lugar a un vencedor y un perdedor, lo cual, contribuye, a realzar las discrepancias entre los litigantes y además existe desgaste monetario, físico y moral. Si bien la actual Ley de Trámites Civiles no responde a la solución que

¹Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 1289: Código de Familia. —La Habana, 1975. — p.5.en su tercer Por cuanto regula el concepto socialista sobre la familia.

²Castanedo Abay, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos/ Armando Castanedo Abay. —La Habana: Ediciones ONBC, 2009.—295p.

³Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Ley 7: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. —La Habana, 1997.—84p.

se espera en materia de familia, ha sido el cauce para la tramitación legal de los conflictos familiares.

Al ser la familia un eslabón tan susceptible a los conflictos, la propia naturaleza de las relaciones familiares demanda soluciones rápidas, menos costosas y más efectivas.⁴ Es allí donde emergen los más disímiles sentimientos y valores que afectan no sólo la identidad de los sujetos individualmente, sino la del resto de sus miembros lo cual trasciende en alguna medida a la sociedad.

Las desavenencias familiares es un síndrome social que amenaza ser el que se fortalece para atacar al siglo XXI. Y aunque se admita o no, resulta más inteligente llegar a un acuerdo y mantener la relación interpersonal, que anular las mismas y ver perderse una relación que pudiera ser necesaria en el futuro.⁵ Por lo que la sociedad demanda de herramientas que permitan batallar en sus conflictos o disputas.

El 20 de diciembre del año 2007 con el objetivo de intentar solucionar los problemas familiares se dictó la Instrucción 187 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, con la que se pusieron en práctica los tribunales de familia. Donde actúa un equipo técnico asesor compuesto por más de cinco profesionales de diversas especialidades.⁶ Quienes valoran y emiten un dictamen pericial contentivo de información para la determinación eficaz por el juez. Lo cual resulta ser un acercamiento a la llamada mediación.

El anterior tratamiento a partir de la carga ética, sentimental y social que engendran las relaciones familiares resulta un avance, aunque el tradicional método judicial trae aparejada siempre la existencia de un ganador, lo que provoca la insatisfacción del perdedor y, a veces, hasta la del ganador, ante diferentes cuestiones que pueden presentarse en un litigio. Adicionalmente, causa desgaste emocional, psíquico,

⁴Hernández Pérez, Misalys. La Mediación Familiar: Una visión desde el Derecho Positivo cubano/Misalys Hernández Pérez.-- La Habana, Cuba: Congreso Internacional de Derecho Procesal, marzo, 2009.-- [s.p.].

⁵Castanedo Abay, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos/ Armando Castanedo Abay. —La Habana: Ediciones ONBC, 2009.--295p.

⁶Psicólogo, psicopedagogo, sociólogos, trabajador social y funcionaria de la Federación de Mujeres Cubanas.

personal y afecta las relaciones familiares entre personas que, quizás deban continuar relacionándose.

El poder judicial del Estado, tradicionalmente opuesto a compartir sus funciones, en muchas partes del mundo ha dado espacio a diferentes vías alternativas para la solución de conflictos, la cual no interfiere en su actuación. En la práctica tales vías para nada obstruyen la administración de justicia; por el contrario, contribuyen a su más eficaz desempeño. Entre las vías se encuentra la mediación, la cual, en los sistemas donde ha sido aplicada, ha tenido suficiente efectividad y aceptación.⁷

Los conflictos de familia para mayor comodidad de los interesados y menor carga para el sistema de justicia, pudieran ventilarse a través de la mediación⁸ como método alternativo, posibilita su solución en interés de todas las partes y ayuda a recobrar la funcionalidad de la familia; lo cual no está regulado en la ley cubana.

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.⁹ Por lo que, apostar por un método que ofrece una mayor comunicación y prevé la solución de conflictos de la mejor manera posible entre las partes involucradas en la controversia resulta válidamente aplicable.

Es un mecanismo a considerar ya que presupone soluciones consensuadas. La propia familia decide sobre sus conflictos, asistidos de ayuda especializada, ofrece mayor protagonismo dentro del ámbito legal permitido. Tiene fuerza vinculante y contribuye a evitar el deterioro de las relaciones familiares.

El mediador se comporta como negociador espiritual que busca anular la crisis entre las partes. No es un juez y no decide quien es culpable o inocente. El proceso de

⁷Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

⁸Dieste Cobo, Juan Manuel. Conflicto y Mediación familiar en Cuba / Juan Manuel Dieste Cobo.-- Ponencia a la II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. — Cuba: [s.n.] --21p.

⁹Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU., 1948, art. 16 inc.3), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica en 1969 (art. 17, inc.1).

mediación es flexible y permite encontrar con el mediador sus necesidades más importantes.¹⁰

Situación problemática: En Cuba no existen vías alternativas para la solución de conflictos familiares; están restringidos a ventilarse por jurisdicción.

Problema científico: ¿Cuál es la vía alternativa y no adversarial para la solución de conflictos familiares en el proceso civil cubano?

Se plantea como **objeto** de investigación la vía alternativa y no adversarial para la solución de conflictos familiares y como **campo de acción** en el proceso civil cubano

En correspondencia con lo anterior se define como **objetivo general**: Determinar la vía alternativa y no adversarial para la solución de conflictos familiares en el proceso civil cubano.

Sobre la base del cual se determinan los **objetivos específicos** siguientes:

1. Analizar los fundamentos teóricos-jurídicos en torno a los conflictos familiares y la vía alternativa de solución.
2. Realizar un análisis de legislaciones foráneas para identificar cómo se solucionan los conflictos familiares.
3. Identificar la vía alternativa y no adversarial para la solución de conflictos familiares en el proceso civil cubano.

Hipótesis: La vía alternativa y no adversarial para la solución de conflictos familiares en el proceso civil cubano es la mediación, como institución independiente del sistema judicial.

Para lograr el desarrollo exitoso de los objetivos se utilizaron los siguientes métodos del nivel teórico:

- Histórico-lógico: Permite conocer la evolución y desarrollo histórico de la mediación.

¹⁰Castanedo Abay, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos/ Armando Castanedo Abay. —La Habana: Ediciones ONBC, 2009.—295p.

- El análisis y síntesis: Se utiliza porque es necesario descomponer los elementos de la mediación y sistematizarlos logrando una comprensión panorámica del tema.
- Jurídico comparado: Con su empleo se establecen elementos teóricos comparativos con otras legislaciones, lo que permite, dar un concepto más acabado del tema en cuestión.
- El método de revisión bibliográfica: Se estudian contenidos que ayuden a establecer características y aspectos que permitan tener un mayor conocimiento del tema, posibilita la revisión de la literatura más relevante.

Para la validación del trabajo se aplicaron métodos del nivel empírico como la entrevista semi–estandarizada a operadores del derecho, se seleccionó una muestra veinticinco operadores del derecho en representación de cada uno de los órganos que componen el sistema jurídico. Ello permitió someter a consideración el tema, recibir sugerencias y obtener información de forma abierta.

Constituyen los **principales resultados** a lograr los siguientes:

1. Establecer los fundamentos teóricos que contribuyan a precisar las ventajas de la mediación como vía no adversarial y método alternativo para la solución de conflictos familiares en Cuba.
2. Contribuir con la mediación como vía alternativa no adversarial a que se solucionen los conflictos familiares sin acudir a la vía judicial, lo que posibilita a las familias mayores vías de solución legal.

La presente investigación está estructurada, con una introducción y dos capítulos. El primero destinado a tratar el marco teórico de la investigación y desarrollar las distintas vías alternativas para la solución de conflictos recoge elementos teóricos y criterios doctrinales, particularizándose en la mediación como la institución en cuestión a abordar.

En el segundo capítulo se analizan diferentes definiciones de la mediación; dirigido hacia una definición propia de tal categoría. Se realiza un estudio de las legislaciones y experiencias prácticas de otros países en vías alternativas para la solución de

conflictos, particularmente la mediación, para que sirva de resorte al análisis de la vigencia internacional y la necesidad de aplicación en Cuba. Se incorporan también conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

La investigación tiene novedad, sostenida en la Mediación Familiar: vía alternativa y no adversarial para la solución de conflictos familiares brinda adecuado tratamiento a conflictos que se dan en los senos familiares y de los cuales Cuba no es ajena; la mediación como institución independiente del sistema judicial incorpora en si los elementos y principios del Código de Familia Cubano al tener al sujeto como centro.

CAPITULO I. Fundamentos teóricos-jurídicos en torno a los conflictos familiares y los métodos alternativos de solución.

I.1 Definiciones de la familia y los conflictos.

Para llegar a los conceptos que se manejan en la actualidad por los estudiosos y Códigos de Familia, se han tenido que descubrir elementos históricos que ilustran como ha sido la transformación. Se toma como referencia en primer lugar a la familia romana,¹¹ la cual era una institución, presente en el ámbito social y jurídico, que estaba compuesta por todos los que vivían bajo la autoridad del cabeza de familia o pater familias,¹² incluidos naturalmente los esclavos.¹³

La familia es la institución más antigua del mundo con fuertes raíces en lo natural. Tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros. La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.¹⁴

La condición de sociedad natural de la familia se deduce de su origen. Desde mediados del siglo pasado una tesis de Morgan, que reanuda Engels en apoyo de su doctrina política, contempla en la familia monogámica el resultado último de una lenta evolución al principio, predomina el comercio sexual sin trabas, cada hombre pertenece a cada mujer y viceversa; de ahí se pasa a la familia consanguínea, en la que reina todavía la promiscuidad sexual entre hermanos y hermanas, pero en la que padres e hijos quedan excluidos del comercio sexual recíproco.¹⁵

¹¹NELSON, NICOLIELLO. Familia es una palabra emparentada (los criados) y por lo tanto, los comprende a ellos también. En el derecho romano se tenían cuatro acepciones para la familia: agnaticia, cognaticia, gentilicia y por afinidad. Tomado de: <http://www.elergonomista.com/derechoromano/familia.htm>, 16 de febrero de 2011.

¹²Padre de familia. En Diccionario del Latín Jurídico. Tomo I, (2004). —p. 26.

¹³Evolución histórica de la institución matrimonial en España. IV Conferencia de Derecho de Familia/Castillo Sevilla Felipe... [et.al.].—España, [s.l.]; — 97p.

¹⁴Lévi-Strauss, C. Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia: El origen de la familia/ C Lévi-Strauss. —Barcelona: [s.n.], 1974. —p. 45.

¹⁵Evolución histórica de la institución matrimonial en España/ Castillo Sevilla. Felipe... [et.al.].— España, 2003. —p.1.

Luego aparece la familia punaluena, en la que la prohibición del comercio sexual se extiende a los hermanos y hermanas, y por fin se llega a la familia sindiásmica, en la que el hombre vive con una sola mujer, y al matrimonio monogámico del mundo moderno. A su vez, es un estadio más de una evolución que ha de desembocar en la verdadera monogamia con la desaparición de la sociedad capitalista; una monogamia que según el sociólogo soviético Kharchev deriva directamente de la vida espiritual de la sociedad y no de su economía.¹⁶

Se continúa en la línea de la evolución conceptual para la época de la edad media, la familia medieval cambia su tónica y aunque persistía el poder del padre, se modifican aspectos como la patria potestad y los deberes y derechos de la esposa con respecto a los intereses familiares.

La familia es la célula elemental de la sociedad,¹⁷ de la que por expansión natural nacen la tribu y las formaciones sociales superiores, existe primero una organización patriarcal y gentilicia, fundada en el vínculo de sangre, que después, por causas externas, a veces se pervierte y degenera en aquello que se ha querido presentar modernamente como la situación originaria del hombre y de la sociedad. El matriarcalismo más o menos pronunciado, que indudablemente ha existido en algunas regiones, o las formas de promiscuidad observadas entre determinadas razas aborígenes, han de considerarse como degeneración de una organización primitiva más conforme con la naturaleza humana.¹⁸

¹⁵Ibidem, p.2.

¹⁵Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 1289: Código de Familia. —La Habana, 1975. — p.5.

¹⁵Castillo Sevilla, Felipe. Evolución histórica de la institución matrimonial en España/ Felipe Castillo Sevilla, Gabriel Callejón Ros y Juan Antonio Vera Casares. —España. —p.8.

La familia, es igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges, igualdad de los hijos y la protección de los menores de edad, lo cual a su vez constituyen principios fundamentales para la aplicación e interpretación de leyes.¹⁹

Como se ha expuesto la familia, como cualquier institución social, tiende a adaptarse al contexto de una sociedad. Esto explica, por ejemplo, el alto número de familias extensas en las sociedades tradicionales, el aumento de familias monoparentales en las sociedades industrializadas y el reconocimiento legal de las familias homoparentales en aquellas sociedades cuya legislación ha reconocido el matrimonio homosexual.²⁰

“En Cuba el tema de la Batalla de Ideas no se constriñe, únicamente, a la confrontación en el plano ideológico con la ideología imperialista de domeñar en un mundo unipolar, de imponer patrones, de refrenar la integración de los pueblos, de imponer un imperialismo cultural sobre las culturas y las costumbres de los pueblos. Esa Batalla de Ideas es, además, una corriente filosófica que tiende a preservar la independencia, el apego a las raíces de cada pueblo, a su historia, a la preservación de valores que forman una nación, o una región, o una comunidad de culturas y pueblos afines entre los que se mantiene como institución antiquísima, pero de incuestionable reservorio de valores y de vital importancia para la subsistencia misma del género humano, la familia”.²¹

Por constituir la familia cubana ese remanso de paz donde se establecen los más delicados goces del espíritu, de las ideas, por ser ese el núcleo fundamental del género humano donde nacen y se forman valores, ideas y porque sin la familia no podrá existir Patria, Revolución ni Socialismo, es que a esa sociedad en pequeño que es la familia hay que protegerla.²²

¹⁹Panamá. Asamblea Nacional. Ley: Código de la Familia. — Panamá, 1994. —p.10.

²⁰Gómez Taboada, Jesús. Críticas a la modificación operada en el Código Civil español, por la Ley de 8 de julio de 2005, autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo: Alteraciones recientes en el Derecho de Familia español/ Jesús Gómez Taboada. España: IV Conferencia de Derecho de Familia,- p. 1.

²¹Álvarez Torres, Osvaldo M. Necesidad y Posibilidad de un Procedimiento y una Jurisdicción Especial de Familia en Cuba/ Osvaldo M Álvarez Torres.-- La Habana: IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, 22- 24 mayo 2006. --p.1.

²² Ibidem, p.2.

A la familia hay que dispensarle un tratamiento especial, tanto en el ámbito de las ideas como en el de su tutela legal. De ahí que el Derecho Procesal de Familia y la Jurisdicción Especial que se necesita para su realización, tienen un inexorable vínculo con la Batalla de Ideas que libran los cubanos en el conjunto de su vida en sociedad y no puede verse desligada jamás la familia de un singular movimiento de masas a partir de la fuerza y pujanza de la ideología que se defiende, del mundo mejor que es perfectamente viable.²³

Se está de acuerdo que la familia es el marco que contiene a los miembros que crecen en ella. Se le concibe como un sistema abierto, como una totalidad. Cada uno de los miembros está íntimamente relacionado y, por lo tanto, la conducta de cada uno influirá en los demás.²⁴

No obstante, pese a la transformación real y profunda de los esquemas familiares, la estructura esencial de la familia mantiene vigencia, por cuanto constituye, en sus diferentes formas, el fundamento de toda sociedad humana y es en su seno donde se crean los lazos afectivos imprescindibles para transmitir la cultura y los valores ideológicos y morales de unas generaciones a otras.

Es frecuente hablar de los procesos de cambio que se han verificado con relación a la estructuración de la familia, como un proceso de sustitución de un modelo de familia patriarcal a otro nuevo por el que paulatinamente va reemplazándose. La transición de la familia patriarcal a la familia moderna, o de responsabilidad individual operaría en el sentido de una democratización de su estructura de poder, mayor equidad en las relaciones entre género, liberación de la opresión patriarcal y emergencia de sujetos individuales y autónomos.²⁵

²³Ibidem, p.2.

²⁴Hurtado Morales, Belkis Aracelys. La Mediación Familiar en Cuba: Su utilización práctica y perspectivas legales/ Belkis Aracelys Hurtado Morales.-- La Habana: IV Conferencia Internacional sobre Derecho de Familia, 22- 24 mayo 2006. -- [s.p.].

²⁵ Lévi-Strauss, Claude. Los Nayar y la definición del matrimonio, El origen de la familia. Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia. —Barcelona:[s.n.], 1974. —p. 45.

Ello implica plantearse un concepto de familia actual en tanto institución social construida socialmente, delimitado en tres niveles de análisis.²⁶

a) La familia como categoría social y como estructura objetiva del mundo social.

b) La familia en tanto campo social, como complejo interrelacionado de posiciones sociales que se diferencian en relación a factores económicos, físicos, materiales y sobre todo simbólicos poseídos por los miembros y que constituyen el núcleo por el que se lucha por conservar o transformar esas relaciones de fuerza en el interior del grupo familiar.

c) La familia como cuerpo, como disposición a actuar como grupo, proporciona una identidad a sus miembros.

Se analiza la familia, en tanto ficción nominal, categoría que deviene en grupo dotado de una identidad social, conocida y reconocida, se constituye en cuerpo, que pone los límites dentro de los cuales la familia funciona como campo. La construcción de un espíritu de familia, del sentimiento familiar como principio afectivo de cohesión social es un principio construido socialmente que instituye el funcionamiento como cuerpo a un grupo que, de otro modo, tiende a funcionar como campo. Gracias al espíritu de familia que le permite constituirse en cuerpo, la familia cumple un rol determinante en el mantenimiento y reproducción del orden social.²⁷

La tipología de los conflictos familiares se agrupa en cuatro categorías.²⁸

1-) Conflictos estructurales, tienen que ver con la ostentación de la custodia de los hijos, el tipo de custodia, la duración y forma de las visitas, el domicilio conyugal o las pensiones. Pueden surgir ante el diseño del primer sistema estructural y relacional tras la ruptura o aparecer en forma de dificultades posteriores, manifestadas en lo relativo a formas de vida, relaciones sociales y criterios educativos, o en la readaptación de los cambios familiares como las nuevas parejas, nuevos hijos, cambios de domicilio y en la adaptación a cambios evolutivos.

²⁶Pierre, Bourdieu. *L'esprit de famille*: Niveles de análisis utilizados. Tomado de <http://www.fices.unsl.ar/Bourdieu/Pierre.htm>, 10 de enero del 2001.

²⁷Dieste Cobo, Juan Manuel. Conflicto y Mediación familiar en Cuba / Juan Manuel Dieste Cobo.-- Ponencia a la II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. -- Cuba: [s.n.] --21p.

²⁸Waimberg Cáceres, Paulo. Tipología de los conflictos familiares/ Paulo Waimberg Cáceres, Juan Martín Palacios Fantilli.--[s.l.], 2001.-- [s.p.].

2-) Conflictos de lealtades, los hijos pueden verse presionados por los padres para asumir la lealtad de uno en detrimento de la del otro. Se plantea en el Juzgado si algún hijo, como resultado de las presiones recibidas, expresa su negativa clara a continuar relacionándose con uno de los padres, normalmente con el que no convive. Ello supone un conflicto legal en el que ambos padres se culpan mutuamente de la actitud del niño, mientras que asume la posición del rechazo amparado por el padre con el que convive. Estos conflictos suelen plantearse en las ejecuciones de sentencia.

3-) Conflicto por ausencia, en estos casos la ruptura ha supuesto la desaparición de uno de los padres y la ausencia prolongada de relación con sus hijos. Transcurrido un período de tiempo, en ocasiones varios años, el padre ausente puede solicitar legalmente el reinicio del acceso a sus hijos. Es adecuado optar por un modelo de mediación progresiva basada en acuerdos parciales que puedan ser revisables sobre la evolución de la relación en sus distintas fases.

4-) Conflictos de invalidación, es cuando un padre acusa al otro de malos tratos hacia los hijos, abusos deshonestos, enfermedad mental, toxicomanías o cualquier otro comportamiento grave con la pretensión de evitar que mantenga contacto con los hijos de ambos.

La necesidad de abordar la introducción de estas metodologías viene impuesta por el insoportable e inadecuado nivel de judicialización de la conflictividad social. Los conflictos y los cambios forman parte de la vida familiar. Cada familia se transforma con el correr del tiempo y debe adaptarse y reestructurarse para seguir desarrollándose, en la medida que atraviesa cualquier situación.

La familia en su desarrollo, constantemente enfrenta diversas crisis que generan gran tensión, y a su vez puede o no ser manifiesta, interna o externa. Estas crisis pueden producirse por situaciones normales, de evolución de la misma como es el caso del nacimiento de un hijo, la muerte de un miembro, un matrimonio, un divorcio, la entrada de un hijo en la adolescencia u otro miembro a la senilidad, la pérdida del empleo repentinamente, algún miembro comienza a consumir drogas, algún miembro

desvalido y por tanto dependiente, escasez de bienes para la vida, miserias del hombre.²⁹

Todas estas situaciones generan una cuota de estrés, para lo cual resulta imprescindible saber enfrentar el problema de forma tal que se logre una solución o cambio favorable en la familia, de lo contrario la misma quedaría desorientada y en su quehacer cotidiano podría generar cada día nuevos conflictos que la llevarían irremediablemente a la disfuncionalidad.³⁰

Bien puede afirmarse que cada familia es única e irrepetible, aunque existe un común denominador entre ella y los conflictos que en la misma se generan son los obstáculos que en ocasiones le impiden avanzar como es el caso de las dificultades en la comunicación, en la intimidad, en los roles, en las reglas a cumplir y en los objetivos trazados por sus miembros.

Por lo que resulta fundamental para poder salir de una crisis familiar que sus miembros colaboren entre sí, y que se tenga confianza entre unos y otros para poder superar de la mejor manera posible cada situación, de forma tal que no se rompa la comunicación que debe fluir en el seno de cada familia; de esta manera en forma gradual se van eliminando los problemas que los afectaban.

1.2 Las vías de solución a los conflictos familiares.

Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la de garantizar la tutela judicial efectiva, es decir, la de facilitar a los ciudadanos los mecanismos necesarios para que sus derechos individuales o colectivos sean reconocidos y respetados. Para tal fin tradicionalmente se emplea la metodología basada en la controversia judicial, que consiste en que un tercero, revestido de la auctoritas que le otorga la sociedad, decide la controversia, bien sea con base en leyes predeterminadas, o bien sea basándose en precedentes jurisprudenciales y, en cualquier caso, con la utilización

²⁹Hurtado Morales, Belkis Aracelys. La Mediación Familiar en Cuba: Su utilización práctica y perspectivas legales/ Belkis Aracelys Hurtado Morales. --La Habana: IV Conferencia Internacional sobre Derecho de Familia, 2006. -- [s.p.].

³⁰Ibidem, [s.p.].

de la argumentación jurídica y técnica característica de cada modelo de impartir justicia.³¹

Junto al sistema, que está monopolizado por los Estados modernos como una de las manifestaciones esenciales de su soberanía, se han desarrollado otros mecanismos paralelos de resolución de controversias, como ha sido el arbitraje, el minitrial o la conciliación. Más frente a los referidos mecanismos de heterocomposición, como se conocen en la doctrina clásica.³²

También en la propia sociedad han permanecido y se han desarrollado métodos menos artificiales de autocomposición de las diferencias, como la transacción, fruto de la actividad negociadora de las propias partes o de sus representantes, de contenido más elaborado, o la intervención de amigables componedores u hombres buenos que en algunas culturas, como en la antigua China, o en pueblos indígenas que han vivido bajo estructuras colonialistas, han desarrollado todo un sistema tradicional de arreglo pacífico de conflictos que, cuantitativa y cualitativamente, han jugado un importante papel en la pacificación de la vida social.³³

De lo analizado en el párrafo precedente, en resumidas cuentas, se concluye que la función judicial en Cuba se ha devaluado hasta extremos increíbles. El sistema absorbe los conflictos, como consecuencia de una errónea concepción del principio de tutela efectiva.

Alguien debería realizar una medición de los tiempos empleados en estos trabajos por funcionarios bien cualificados, que emplean horas y horas en el montaje y formalización del proceso, en tramitar, emplazar, citar, resolver incidencias, nombrar abogados, previa tramitación del expediente de justicia para que, al fin, no sirva para otra cosa que para que los ciudadanos implicados se pongan de acuerdo en algo que, posiblemente, podrían haber hecho al principio si hubieran alcanzado un cauce

³¹Ortuño Muñoz, José Pascual. Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal/ José Pascual Ortuño Muñoz, Javier Hernández García. —La Habana: [s.n.] 110/2007.

³²Delgado Piqueras, F. Cuadernos: La terminación convencional del Procedimiento Administrativo/ F Delgado Piqueras. -- Madrid: Laboratorio de Alternativas, 2006. --340p.

³³Ibidem, p.207.

idóneo. Como expresa la expresión castellana, para este viaje no hacían falta tantas alforjas.

Por lo que se refiere a otros muchos casos en los que, aparentemente, existe controversia real, puede comprobarse que la disputa es notoriamente infundada y tiene su causa en posiciones subjetivas o sentimientos de ofuscación, o a malos entendidos, como después suele quedar de manifiesto cuando ya han desarrollado una batalla judicial, y la propia existencia del litigio se ha convertido en el principal problema.

Aquí los jueces reiteradamente tienen la impresión, tanto en la primera instancia como en la apelación, de que hubiera bastado un esfuerzo de comunicación para que los litigantes hubiesen aclarado el problema que les originó la situación de conflicto. Prueba de ello es que es muy elevado el número de casos en los que ante el juez que intenta conciliar, los litigantes reconocen que no habían hablado antes de acudir al juzgado ni habían intentado un acuerdo.

Sócrates, tal como lo recoge Platón en el Diálogo Eutifrón, le dice a éste que si tú y yo somos de diferentes pareceres sobre el número de huevos que hay en una cesta, o en el ancho que tiene una pieza de paño, o sobre el peso de una pala de trigo, no discutiremos sobre ello ni entablaremos ningún tipo de litigio, puesto que bastará con contar, con medir o con pesar, y el litigio se habrá resuelto.³⁴

Es decir, que lo que se precisa es la accesibilidad a los instrumentos de medida, y que éstos sean útiles y efectivos. Desde luego, es notoriamente desproporcionado seguir un pleito con esta finalidad, puesto que, al final, el perjuicio para una y otra parte es siempre superior, incluso, al que provocaba la diferencia de criterio, y no se ha obtenido ningún mayor beneficio con el empecinamiento y la prolongación de la discusión.³⁵

Ejemplo que nos ayuda a ver cómo aparece el carácter central de la noción de acuerdo, tan descuidado en las filosofías racionalistas o positivistas, en las que lo que importa es la verdad de una proposición y el acuerdo viene por añadidura una

³⁴ Platón. El Diálogo Eutifrón/ Platón. [s.l.].

³⁵ *Ibidem*, [s.p.].

vez que se ha establecido mediante el recurso a la deducción o a la prueba. Sin embargo, la noción de acuerdo se transforma en una noción central si faltan los medios de prueba o éstos son insuficientes y, sobre todo, el objeto del debate no es la verdad de una proposición, sino el valor de una decisión, de una opción o de una acción, consideradas como justas, equitativas, razonables, oportunas, honorables o conformes a derecho.

No se puede negar que la sociedad rechaza de lo desconocido, lo cual resulta un freno para los métodos alternativos para la solución de conflictos y aun de esta manera continúan despertando interés desde los últimos veinte años; los denominados MARC o ADR, según se utilice la terminología francesa o inglesa, no se ha correspondido hasta ahora con una implantación efectiva de estos sistemas. A pesar de que su utilidad está acreditada y ha sido contrastada, en especial en países de tradición de Common Law, los juristas del viejo continente mantienen un escepticismo benevolente sobre el tema, cuando no un radical posicionamiento contrario a la viabilidad de su inserción en las estructuras del enjuiciamiento contencioso, heredado de la ilustración.

En algunos casos el déficit de comprensión de lo que son estas metodologías está en el origen del rechazo inicial que suscitan. Se suele temer a lo desconocido, especialmente cuando se ostenta una situación de privilegio en el sistema que se pretende modificar. No se refiere al rechazo visceral de una parte de la abogacía, sino principalmente al desprecio con el que desde la academia, desde la universidad, y desde la propia judicatura, se suele despachar, con frecuencia, toda innovación metodológica que suponga un cambio respecto de los cánones establecidos.³⁶

Con estas consideraciones se pone de manifiesto que es necesario buscar instrumentos para evitar que se judicialicen conflictos de forma innecesaria. Se ha dicho que es, incluso, una medida de higiene social, desde el punto de vista de la

³⁶Baixauli, Elena. La Mediación Familiar: un camino hacia la solución de conflictos/ Elena Baixauli. – Valencia, España.-- 290p.

salud mental de muchas personas, puesto que la generación y multiplicación de pleitos innecesarios produce trastornos psíquicos, y deriva en la querulancia, u obsesión por el pleito, que como un fetiche siniestro se convierte en el centro de la vida de muchas personas.

I.2.1 Insuficiencia de la controversia judicial clásica y la búsqueda de una justicia de calidad.

La complejidad de la vida social en las sociedades modernas, así como la multiplicación geométrica de los conflictos como consecuencia de diversos factores sociológicos, han mostrado la insuficiencia de los métodos clásicos de decisión basados en metodologías heterocompositivas. Desde hace más de un siglo es recurrente la afirmación de que el sistema judicial está en crisis, y ninguno de los medios que se han ensayado para superarla ha conseguido solucionar el grave problema social.

La implantación de una justicia de calidad representa un enorme reto para el Estado de Derecho, que se muestra impotente para garantizar la tutela judicial efectiva que preconizan los textos constitucionales. Por dicha razón, desde el principio de la década de los ochenta del pasado siglo se han consolidado los métodos alternativos para la solución de conflictos, como verdadera ciencia en el ámbito de las relaciones políticas y jurídicas internacionales, precisamente en un espacio en el que la ausencia de ley común o de tribunales de jurisdicción universal requiere la superación de los principios tradicionales de administración de la justicia.³⁷

El auge de los denominados métodos alternativos ha coincidido con el desarrollo de la formulación técnica de los métodos de negociación y de gestión de conflictos que, con el avance de la psicología, ha hecho que se revise la función de la justicia en determinados casos en los que las controversias no necesitan una decisión impuesta con la secuela de un ganador y un perdedor, propio de la estrategia bélica clásica, sino de una real y efectiva solución de los conflictos que permita la pacificación de las relaciones sociales, especialmente si su naturaleza impone que las partes en

³⁷Ortuño Muñoz, José Pascual. Sistemas alternativos de solución de conflictos/ José Pascual Ortuño Muñoz, Javier Hernández García. --España: [s.n.], 2007. --110p.

litigio deban mantener una relación personal y directa en el futuro, como es el caso de las relaciones de familia.

Estrategia que se ha de basar en la búsqueda de acuerdos justos en cuanto a la percepción subjetiva de los individuos que sufren el conflicto, útiles, prácticos, que aseguren una relación viable de futuro entre las partes, que faciliten el cumplimiento voluntario de los pactos y que preserven la salud mental de las personas que tienen la controversia de intereses y la de las personas de su entorno que, secundariamente, se convierten en víctimas secundarias de aquella estrategia de ganadores y perdedores de la metodología judicial tradicional.

Desde las sociedades más primitivas y menos desarrolladas ha existido el conflicto como un resultado natural de la convivencia humana y por tanto la consiguiente necesidad de resolverlo y hacer o administrar justicia. Lo anterior se traduce en la idea de existencia de métodos que en el desarrollo social han evolucionado desde la forma adversativa hasta la no adversarial para la solución del dilema. La primera conocida también como método contencioso o adversarial tiene como característica fundamental que los litigantes adopten una postura polarizada, con el fin de convencer al juez de la justicia de su reclamo; donde una parte obtendrá la victoria, mientras que la otra resultará derrotada, lo que agravará la tensión entre los mismos.³⁸

Por su parte en el método no adversativo o alternativo, los contrarios conservan el control del proceso, asumen la responsabilidad de encontrar una solución y cumplir con ella, para lo que generalmente cuentan con un facilitador que ayuda a conducir el mismo; obteniéndose muy buenos resultados en la esfera extra judicial. El último método se emplea en el mundo distintas técnicas que se fundamentan en la búsqueda de nuevas modalidades de composición de conflictos, ante el serio cuestionamiento al que está sometido el modelo judicial tradicional, y a la

³⁸Hurtado Morales, Belkis Aracelys. La Mediación Familiar en Cuba: Su utilización práctica y perspectivas legales/ Belkis Aracelys Hurtado Morales.-- La Habana: IV Conferencia Internacional sobre Derecho de Familia, 22- 24 mayo 2006. --[s.p.].

conveniencia de reformular algunas reglas de petición para determinados asuntos que demandan una solución inmediata.³⁹

Para alcanzar el fin se intentan métodos de persuasión en vez de coacción, requiere de las partes un esfuerzo para adoptar actitudes colaborativas que reduzcan los obstáculos en la comunicación. Ya que justamente el adecuado dialogo es el que resulta lograr o no el acuerdo. Por lo que es necesario tratar, cuidadosamente de entablar el acuerdo.

Se da por sentado y totalmente de acuerdo que estas cuestiones no resultan ajenas a la sociedad cubana, se asegura que cobran presencia cada día, lo que no se ve como falta de eficiencia en la esfera judicial, sino como una consecuencia natural e indefectible del desmesurado aumento de la conflictualidad social, en virtud de su desarrollo económico, social y cultural, así como la multiplicación del tráfico jurídico.⁴⁰

I.3 Distinción entre las vías de solución adversarial y la no adversarial.

La historia y la experiencia práctica conspiran contra la introducción de una alternativa de solución de conflictos sociales, como una verdadera opción. No obstante, es evidente que ambas la necesitan. Fundamentalmente interviene el hecho que, por muchos años, la solución de estos conflictos ha estado en manos de un tercero el Juez que resuelve apoyado en el poder coactivo que respalda a la decisión final, o en su ascendencia institucional, o en la representación de única vía adecuada para resolver.⁴¹

De acuerdo con Ley 7 de 1997, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, la vía jurisdiccional es el mecanismo de resolución de conflictos a través del proceso judicial,⁴² lo que es aplicable a los asuntos de familia. Está establecido que el Derecho de Familia es un derecho personalísimo donde debe ser tenido en

³⁹Ibidem, [s.p.]

⁴⁰Ibidem, [s.p.]

⁴¹Castanedo Abay, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos/ Armando Castanedo Abay. —La Habana: Ediciones ONBC, 2009.—295p.

⁴²Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Ley 7: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. —La Habana, 1997. —84p.

cuenta los principios civiles, los cuales no deben ser violados en ningún asunto en cuestión. En este particular debe prevalecer la autonomía de la voluntad.

El contenido de la autonomía de la voluntad se expresa en la autodecisión y la autorregulación. El sujeto es libre de elegir y ambas partes están en igualdad de condiciones para vincularse, autorregular intereses y la ulterior posibilidad de modificar lo pactado o de discernir de lo pactado siempre que sea bilateralmente. Implica libertad de discutir y elegir la forma. La autonomía de la voluntad no puede verse al margen del ordenamiento jurídico, su existencia emana de él, pues el reconocimiento de la autonomía de la voluntad en la ley es presupuesto para su ejercicio.

Por tanto las partes en conflicto deben establecer especial atención, precisar, distinguir, dilucidar y considerar a la vía por la que desea optar para tratar su situación. La vía de solución de carácter adversarial viene determinada por el hecho de que las partes involucradas asuman las respectivas posiciones de adversarios y se enfrenten en una relación de confrontación, controversia y disputa. Es llamado un tercero para que intervenga, que dirima el conflicto y decida finalmente.

El método judicial no es pacífico, sino violento; que no soluciona, en realidad, los conflictos sino que los agrava. Muchas de las resoluciones dictadas por esta vía no se cumplen y resulta un proceso extremadamente costoso, de escasa efectividad por lo que no parece una opción entre varias, sino el camino forzado para quien pretende ejercitar ciertas o supuestas prerrogativas en contra de un tercero obligado. La parte demandada tampoco interviene voluntariamente en el procedimiento.

El procedimiento judicial es, pues, un método que no resuelve el fondo de la controversia y que, en muchas ocasiones, la agrava. Puede servir para solucionar ciertos asuntos o como fórmula no querida pero necesaria, cuando las partes en conflicto se nieguen a solucionarlo voluntariamente, pero antes deben intentarse otras vías, verdaderamente pacíficas y conciliadoras de la voluntad de las partes.⁴³

⁴³Castanedo Abay, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos/ Armando Castanedo Abay. —La Habana: Ediciones ONBC, 2009.--295p.

Muchas veces resulta que al acudir los particulares al Tribunal ya suelen arrastrar muchos años de disputas o relaciones deterioradas que exigen un abordaje que excede lo puramente técnico de aplicación de las normas. Por ese motivo los operadores del derecho deben estar entrenados para detectar el interés detrás de las posiciones que exponen las partes.

El deber, ser sentencia se torna ineficaz frente al ser realidad cotidiana. Por ello en los conflictos de familia pareciera que tan importante como buscar la verdad resulta tratar de que se recobre la confianza mutua y el diálogo entre los participantes. Ese objetivo constituye el primer paso para intentar un acuerdo cooperativo en lugar de que el juez se vea obligado a imponer una decisión que tiene una alta probabilidad de ser resistida. Más aún, en ocasiones la decisión judicial, lejos de ser correctora de la situación conflictiva, la agrava.⁴⁴

La vía de solución no adversarial, resulta ser una vía alternativa, es aquella en la que las partes buscan amigablemente una solución que satisfaga los intereses de cada una, sin necesidad de confrontación, y sí mediante la búsqueda de un consenso o una toma de decisión común y con consecuencias mutuamente aceptables como anteriormente se expresa.

Puede asumirse, para mayor claridad, que las vías de solución no adversarial estarán encaminadas, en todo caso, a la solución de un conflicto, y no a la solución de una controversia o discusión. Supera las limitaciones del pensamiento jurídico a favor de un entendimiento más profundo, de una solución de los conflictos y en especial si los aspectos legales son únicamente una parte del problema.

Para muchos, las palabras sentencia y justicia son sinónimas, aun cuando paradójicamente se admite que puedan ser injustas, mientras que cualquier otra forma de terminación de los litigios permanece minusvalorada. Las resoluciones judiciales que de una u otra forma tienen su fundamento en la conformidad de las partes, expresa o tácita, es muy numerosa, por lo que en realidad se realiza un trabajo de intendencia innecesario para organizar la puesta en escena de un proceso

⁴⁴Iñigo, Delia Beatriz. Ponencia Mediación: Instrumento válido en las cuestiones de familia/ Delia Beatriz Iñigo.-- Presentada al IX Congreso Mundial de Familia. Panamá. [s.p.].

que, la mayor parte de las veces, se suspende o no llega a celebrarse por la conformidad de las partes.⁴⁵

Mientras, el trabajo de los jueces se devalúa al no estar dedicado al estudio y la reflexión de los asuntos que realmente necesitan de su atención profesional, de lo que proviene, en parte, la inmensa carga de trabajo ocupación a la que se ven sometidos, y la implantación absurda de criterios de productividad numérica para fijar, incluso, su retribución.

Se tiene que reconocer que si bien existe un conflicto, en el caso de las vías no adversariales, se trata de evitar que desemboque en una controversia, disputa o debate entre las partes involucradas. En estos casos, el tercero es llamado a intervenir para que facilite el análisis conjunto del caso y asista a las partes en el logro de acuerdo; de modo que nunca emitirá una decisión propiamente dicha del caso; sino, en última instancia, emitirá consejos u opiniones que no son vinculantes y, por tanto, que las partes podrán o no seguir.⁴⁶

A diferencia de la justicia institucionalizada, la mediación no tiene como objetivo primario la determinación de las responsabilidades derivadas del conflicto, sino la construcción de nuevas relaciones capaces de generar soluciones superadoras. La clave es otorgar a las propias partes el poder de gestionar su crisis para que, fuera de estructuras formalizadas, identifiquen las soluciones más equitativas.

La mediación, por tanto, se desarrolla sobre tres ejes.⁴⁷

a) la deslegalización, puesto que la ley ocupa un papel menos central en el desenvolvimiento de un dispositivo que debe favorecer la discusión.

b) la desjudicialización, toda vez que la solución del conflicto no pasa necesariamente por la decisión de los órganos judiciales.

⁴⁵ Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

⁴⁶Ibidem, p.46.

⁴⁷ Castillejo de Arias, Olga. Resolución de conflictos por métodos alternativos.--p.127.

c) la desjuridificación, ya que el derecho, como sistema cerrado de normas, no determina de forma necesaria el contenido del acuerdo restaurativo o reparatorio.

Ante ello sería útil que se intentara indagar, con carácter previo, la razonable existencia de la posibilidad de acuerdos, sin necesidad de montar desde el principio la compleja representación teatral en que deviene todo juicio contencioso que después, en numerosos casos, no llega ni siquiera al momento de levantar el telón; sin embargo, para ello se ha empleado mucho dinero, mucha actividad y muchas energías.

I.4 Los métodos alternativos para la solución de conflictos.

Desde los mismos inicios del proceso civilizatorio, los seres humanos han desarrollado progresivamente múltiples vías de solucionar sus conflictos. Ahora bien, suele agruparse la negociación, el arbitraje, la conciliación y la mediación, mecanismos que se deben tener bien claro para no confundirlos, porque aunque conceptualmente son muy afines,⁴⁸ metodológicamente son muy diferentes. La confusión de estas instituciones genera muchos problemas, y conviene precisar qué función tiene cada una.

La doctrina relacionada con la resolución de conflictos o composición de los mismos, reconoce dos grandes campos posibles de atención. El primero, compuesto por aquellos medios en los cuales son las propias partes confrontadas las que resuelven sus desavenencias, utiliza el ejercicio las autonomías de sus voluntades directamente o asistidos por terceros imparciales, que facilitan la relación y solución del conflicto; campo que se denomina de autocomposición.⁴⁹

El segundo campo, compuesto por aquellos medios en los cuales las partes encontradas someten la solución de sus conflictos a terceros que se encargan de

⁴⁸García Villaluenga, Leticia. Procesos de mediación en la intervención social: "Formación y profesionalidad del mediador familiar: Realidades y expectativas". Revista: Área Social, nº 3. Ed. Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo social y Asistentes Sociales (Castilla, La Mancha, España):págs. 39-73, Marzo de 2003.

⁴⁹ Dieste Cobo, Juan Manuel. Conflicto y Mediación familiar en Cuba / Juan Manuel Dieste Cobo.-- Ponencia a la II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. — Cuba: [s.n.] --21p.

resolverlos independientemente de la autonomía de la voluntad de las partes, pero bajo reglas aceptadas por estas, este campo se denomina de heterocomposición.⁵⁰

En la heterocomposición y la Autocomposición hay tres sistemas según el grado de intervención de los terceros neutrales, el primero denominado Inquisitivo que se da si el tercero maneja completamente el proceso con muy poca intervención de las partes confrontadas, el segundo denominado Dispositivo que se da si son las partes en controversia las que manejan el proceso y el tercero que es la combinación de ambos que se denominaría entonces Mixto.

En la autocomposición que es fundamentalmente dispositiva, las partes en conflicto pueden abordar directamente la solución del conflicto, comunicándose y negocian sin la intervención de terceros y en tal caso se está ante el medio denominado negociación. Si la comunicación entre las partes directamente requiriera de un tercero neutral e imparcial que facilite y promueva el dialogo y la negociación entre ellas, se está ante la mediación. Si el tercero neutral e imparcial, además de facilitar la comunicación y negociación entre las partes, puede también proponer fórmulas de solución que las partes pueden o no aceptar según sea su voluntad, se está ante la conciliación.

En términos prácticos, entonces, la autocomposición fundamentalmente dispositiva está compuesta por la negociación, la mediación y la conciliación y en todos estos medios o mecanismos es la voluntad de las partes en conflicto la que genera la solución a éstos, la intervención de terceros neutrales simplemente facilita el acercamiento entre las partes encontradas o confrontadas y en el caso de la conciliación únicamente, puede también contribuir con fórmulas de solución a consideración de éstas; pero siempre serán las partes quienes resuelvan el conflicto, en uso de la autonomía de sus voluntades.

En la heterocomposición las partes en conflicto recurren ante jueces o árbitros para que sean estos los que resuelvan el conflicto, de acuerdo a los criterios de valoración que ellos disponen para ello según sea el medio. Si se somete el conflicto al Poder Judicial del Estado éste actúa de acuerdo a normas procesales establecidas y valora

⁵⁰Ibidem, p.16.

el contenido del conflicto con criterios de derecho, basados en los cuales emiten una sentencia, que pone fin al proceso y firme tiene la calidad de la cosa juzgada. El proceso judicial es de tipo mixto con primacía de lo inquisitivo.⁵¹

En cambio si las partes en conflicto designan a las personas que se encargarán de resolver el conflicto, o a la entidad que se encargue de hacerlo, establecen las condiciones de procedimientos, términos y plazos así como se rodean de la seguridad necesaria para que su conflicto se valore con los criterios que consideran más apropiados, que pueden ser o no de derecho, se está ante el arbitraje que también es de tipo mixto pero tiene marcada primacía de lo dispositivo.⁵²

En la heterocomposición se distingue, pues, al proceso judicial y al proceso arbitral, en ambos son terceros neutrales quienes se encargan de resolver el conflicto, bajo condiciones distintas de intervención de las partes y bajo condiciones que pueden ser diferentes en la valoración del conflicto, con ello bajo condiciones distintas de celeridad y certeza que pueden apreciar las partes.⁵³

En muchas legislaciones, las formas de conciliación incluyendo la extrajudicial, no tienen reconocimiento jurisdiccional, por lo tanto, no son procesos sino procedimientos que concluyen en acuerdos que plasmados en actas, no tienen el valor de sentencias ni la calidad de cosa juzgada, aún pueden ser títulos de ejecución exigibles como tales, en los procesos de ejecución de resoluciones judiciales.

La conciliación extrajudicial es un medio de resolución de conflictos, autocompositivo, no jurisdiccional, de amplio contenido dispositivo, que en muchos casos es de obligatorio agotamiento antes de establecer una demanda judicial, en materias determinadas y determinables de libre disponibilidad y otras señaladas por la Ley que la regule.

La nueva realidad exige que la administración de justicia ponga al servicio de los ciudadanos métodos de resolución de controversias útiles. En dicho terreno, los

⁵¹Ibidem, p.3.

⁵²Ibidem, p.4.

⁵³Ibidem, p.4.

métodos alternativos de resolución de conflictos tienen un papel importante que jugar, puesto que muchos problemas pueden encontrar una solución razonable.⁵⁴

Se denominan sistemas alternativos de resolución de conflictos, porque usualmente se presentan con relación al juicio tradicional. En este último, es un juez quien conoce y luego determina la parte que tiene la razón respecto de las pretensiones expresadas inicialmente; las partes no participan en la elaboración de la resolución final.

La implantación de mecanismos de sujeción independientes, en litigios de trasfondo técnico es la forma más lógica y racional de resolver las controversias. No se trata propiamente de un arbitraje, sino de la emisión de una opinión científica encargada por las dos partes que, además, no es vinculante, por lo que tiene la ventaja de que si una de las partes considera que el experto ha emitido el dictamen con base en algún error, no está obligada a someterse a él ni a aceptar la solución ofrecida, sino que puede acudir a la vía judicial para exponer sus razones, ante la que ya se partirá de un trabajo previamente hecho. En estos casos la diferencia sujeta a decisión, sometida a la consideración de otros peritos, estará muy concreta y precisada.

Los métodos alternativos para la solución de conflictos pueden jugar un extraordinario papel, no sólo en la descarga de trabajo para los jueces, con la filtración de lo que realmente deba resolverse por una decisión de autoridad impuesta coactivamente; la sentencia judicial, sino en la pacificación de muchos conflictos sociales.⁵⁵

- La negociación es un medio de evitación del pleito en el que los implicados intervienen directamente, o asistidos por sus respectivos abogados y asesores. Es fundamentalmente dispositiva y tiene una autocomposición.⁵⁶

⁵⁴Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

⁵⁵Cuenca de Ramírez, Nelly. Negociación y Mediación. --Venezuela, 2004.--p. 63-64.

⁵⁶Dieste Cobo, Juan Manuel. Conflicto y Mediación familiar en Cuba / Juan Manuel Dieste Cobo.-- Ponencia a la II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. — Cuba: [s.n.] --21p.

- El arbitraje es donde las partes en conflicto designan a las personas que se encargarán de resolver el conflicto, o a la entidad que se encargue de hacerlo, establecen las condiciones de procedimientos, términos y plazos así como se rodean de la seguridad necesaria para que su conflicto se valore con los criterios que consideran más apropiados, que pueden ser o no de derecho.⁵⁷

El árbitro es un juez privado, que decide externamente en derecho o en equidad; mantiene una heterocomposición, pero sin que las partes realicen ninguna función de racionalización en el proceso. Además el coste que representa la intervención de un árbitro, generalmente no está fijado de antemano, sino que se establece en proporción a la estimación económica de los intereses que se ventilan en el conflicto y que suele ser mucho más caro que el del proceso judicial.

Por último, también influye negativamente la mala praxis que representa la concertación de arbitrajes a realizar por varios árbitros, los denominados colegios arbitrales, que en casos de mucha complejidad técnica pueden estar justificados, pero que se han deformado en la práctica con la inclusión, como árbitros, de los propios abogados de las partes, más un tercero independiente, lo que dificulta la tarea de éste, introduce la desconfianza y deteriora en gran manera el sistema.

La conciliación es el intento de aproximación de posiciones que propicia el juez, es de heterocomposición;⁵⁸ con mejor voluntad que eficacia, y siempre con absoluta irregularidad, más su fracaso histórico ha sido consecuencia de graves errores de planteamiento inicial, puesto que ni las partes pueden sincerarse ante quien después ha de juzgarlas y, como es lógico, mostrarán ante el tribunal únicamente lo que les interese, ni el juez puede proponer soluciones sin el riesgo de prejuzgar con ligereza, compromete su función social.

Mediación y conciliación tienen muchos elementos comunes. En ocasiones se confunden estas metodologías, se utiliza el término conciliación como resultado, y el de mediación como procedimiento. Más en el Derecho comparado se reserva la palabra conciliación si el procedimiento empleado para alcanzar un acuerdo es

⁵⁷Ibidem, p.4.

⁵⁸Ibidem, p.4.

dirigido por un juez u otra persona del entorno del tribunal, y se denomina mediador si quien dirige el proceso es un tercero neutral.

La mediación es un acto absolutamente voluntario,⁵⁹ donde se requiere de un tercero neutral e imparcial que facilite y promueva el diálogo, la comunicación entre las partes, lo cual muestra posibilidad de amplísimas ventajas y beneficios, tanto para las partes involucradas en un conflicto, como para la sociedad en general.⁶⁰

La mediación está científicamente construida en torno a la intervención de un profesional neutral, experto en comunicación, que se limita a facilitar la racionalización de la solución del conflicto por las propias partes. Para distinguir la mediación de otras figuras afines el significado de neutralidad es muy ilustrativo, puesto que en el proceso judicial y en el arbitraje, el tercero que dirimente adopta una posición pasiva frente a la situación de las partes, ya que son sus abogados, en todo caso, los que suplen las deficiencias de sus clientes, limitándose la exigencia legal a la imparcialidad y a la igualdad de armas en el proceso, principios que tienen un alcance más limitado al ámbito puramente formal.

Al igual que la voluntariedad, la neutralidad debe predicarse desde el principio del proceso de mediación, y ha de perdurar durante todo su desarrollo. No puede ser confundida la mediación con las actividades de negociación que realizan los abogados, ni con la conciliación judicial o el arbitraje, puesto que el mediador no propone, no aconseja y no decide.

En la participación en un proceso de mediación no se puede imponer forzosamente a ninguna persona que colabore en la reconstrucción de una relación viable de futuro, como destaca la definición de mediación que hemos adoptado, si no está dispuesta a participar de forma activa en el proceso de racionalización del conflicto y en la búsqueda de soluciones a los problemas que dificultan una salida digna y positiva a la crisis que lo ha originado. La articulación de esa relación de futuro

⁵⁹Ibidem, p.6.

⁶⁰Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

supone la voluntad de cooperación entre las personas que, en principio, están enfrentadas.⁶¹

Los acuerdos tomados serán a los que arriben las partes en el proceso y podrán llevarse a un instrumento público ante notario denominado Escritura de Compromiso, lo que le imprimirá a los acuerdos de las partes carácter vinculante y obligatorio, debiéndose advertir a los comparecientes en la parte correspondiente al otorgamiento, que en caso de incumplimiento, el proceso podrá continuar por la vía judicial.

El común denominador de estos medios es que permiten el tratamiento del problema de manera directa y participativa, otorga a las partes un rol protagónico en el relato de los hechos, la determinación de bases de arreglo y, finalmente, en la construcción de acuerdos.⁶²

1.5. Ventajas de la mediación sobre el resto de los métodos alternativos de solución de controversias.

La mediación se encuentra dentro de la autocomposición, pero tiene como características y ventajas fundamentales a partir de su comparación con la vía judicial tradicionalmente utilizada⁶³ que es:

- Más rápida.
- Menos costosa.
- Más privada y confidencial.

Que se desarrolla en un entorno y un clima adecuado para el tratamiento del conflicto.

⁶¹ Saad de Bianciotti, Carla. Conciliación laboral como medio de resolución de conflictos. Gaceta Laboral (Maracaibo). v.11n.3, septiembre de 2005.

⁶² Dieste Cobo, Juan Manuel. Conflicto y Mediación familiar en Cuba / Juan Manuel Dieste Cobo.-- Ponencia a la II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. — Cuba: [s.n.] --21p.

⁶³ Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

Es efectiva, voluntaria y neutral. El tercero mediador no toma partido, no juzga como ocurre en el arbitraje, ni concilia función que realiza el juez o conciliador judicial, que además no negocia como es el caso de los abogados.

Que brinda a las partes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo, asistidos por el mediador, quien tiene la función de ayudar a las partes a que racionalicen el conflicto que les enfrenta, y busquen, por ellas mismas, la solución y la recomposición del sentimiento recíproco de injusticia que originó el problema. La mediación no puede ser confundida con las actividades de negociación que realizan los abogados, ni con la conciliación judicial o el arbitraje, puesto que el mediador no propone, no aconseja y no decide.

Esta tercera persona que interviene es imparcial y experto en técnicas de comunicación, que es lo que distingue a la mediación de otras metodologías.

Es una alternativa que va destinada a poner fin a los conflictos por medio de intentar encontrarles una solución que pueda ser razonable para las dos partes.

Es una solución constructiva, y ello contribuye también a una mayor cohesión social, a una consolidación y fortalecimiento de los vínculos en la sociedad civil, y a una mayor calidad del producto de la justicia.

Es un proceso especialmente indicado si las dos partes que litigan han de mantener relaciones viables en el futuro,⁶⁴ dotado de una estructura formal flexible, cuando los aspectos legales son únicamente una parte del problema.

Es menos rígida, que el proceso judicial, en el sentido de que no existen reglas preestablecidas a las que deban someterse las partes ni en el ámbito formal o procesal, ni tampoco en cuanto al derecho material, es decir, en cuanto a la ley aplicable a la controversia, con la única excepción, como es lógico en uno y otro ámbito, de los principios constitucionales que previenen la indefensión, y de las materias de orden público.

⁶⁴González Ferrer, Yamila. La mediación familiar en la comunidad/ Yamila González Ferrer.--La Habana, Cuba: IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, del 22 al 24 de mayo de 2006. [s.p.].

El principio de autonomía de la voluntad de las partes es el eje sobre el que gravita la esencia de la mediación, que se potencia con la intervención profesional del tercero mediador como facilitador de la comunicación, de la racionalización de los problemas, y como garantía de que la formación de la voluntad no va a estar condicionada por ningún tipo de elemento extraño a lo que realmente son los verdaderos intereses de las partes.

La mediación sitúa a la persona, como gestor de su propio problema, y contrasta con los métodos clásicos, en los que la actitud del individuo es pasiva. En la vía judicial son los abogados los que actúan y el juez el que decide, al igual que en el arbitraje. En la negociación se tiende a pactar un mal menor, y se suele preferir que sean los abogados o representantes quienes se pongan de acuerdo, incluso se les contrata con este fin.

Ofrece una mejor respuesta a los intereses en juego.

Ofrece soluciones prácticas y efectivas.

Si bien Cuba cuenta con un arsenal de mecanismos y legislaciones en torno a garantizar los máximos beneficios a la familia, lo cierto es que la Mediación Familiar sería no un método más entre tantos sino una alternativa con mayor probabilidades de efectividad, celeridad y objetividad en relación a los conflictos familiares en general.

I.6 Tratamiento jurídico actual en Cuba a los conflictos familiares.

En Cuba a partir del Primero de Enero de 1959, se avizoró un proceso de grandes transformaciones legislativas, judiciales, administrativas, que garantiza de inmediato el cumplimiento de los Derechos Humanos fundamentales de todo el pueblo, a la par que desarrolla cambios estructurales en las familias y en los roles sociales y familiares.⁶⁵

⁶⁵Hernández Pérez, Misalys. La Mediación Familiar: Una visión desde el Derecho Positivo cubano/Misalys Hernández Pérez.-- La Habana, Cuba: Congreso Internacional de Derecho Procesal, marzo, 2009.-- [s.p.].

El 14 de febrero de 1975 se promulgó el Código de Familia, que marcó un avance importante desde el punto de vista jurídico, al desagregar las materias de familia del viejo Código Civil español. Se concibió de esta manera un cuerpo legal exclusivo para las instituciones de familia como el matrimonio, el divorcio, relaciones paterno filiales, la obligación de dar alimentos, la adopción y tutela. Este nuevo código abrazó importantes transformaciones, inspirado en cinco objetivos fundamentales dentro de ellos contribuir al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes. Se potencia de esta manera el papel decisor de la familia en la formación de las nuevas generaciones para el desarrollo de la sociedad y se afianzan los valores que deben primar en su interior.⁶⁶

En tal sentido se reconoce la importancia de la familia en la formación general y educación de los hijos como máxima portadora de valores e ideología, en lo que influye sin lugar a dudas las concepciones, el ejemplo y la preparación que los padres puedan ser capaces de transmitir a los hijos y que redundará en beneficios de ellos, de la familia y la sociedad.

Estos postulados son refrendados posteriormente en la Constitución de la República de 24 de Febrero de 1976 que dedica el Capítulo IV a la Familia⁶⁷ que reconoce además la igualdad en las relaciones entre los cónyuges, en el gobierno y dirección de la familia. Estos cuerpos normativos reconocen el importante papel de la familia como mediadora entre sus integrantes y la sociedad, como ente que tiene en sus manos la responsabilidad, en principio, de la educación de sus integrantes.

Desde el punto de vista procesal se promulgó la Ley 7 de 1997 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico que afianza la vía jurisdiccional como mecanismo de resolución de conflictos a través del proceso judicial. La propia Ley⁶⁸ preceptúa en sus artículos del 1 al 4 que la jurisdicción civil se ejerce exclusivamente

⁶⁶Ibidem, [s.p.].

⁶⁷Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República. —La Habana, 2002. — 76p., art. 35 reconoce la familia como célula fundamental para el desarrollo de la sociedad y el art. 38 ratifica el papel que deben desempeñar tanto los padres como los hijos al interior de la familia y en la construcción de la sociedad.

⁶⁸Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Ley 7: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. —La Habana, 1997. —84p.

por los Tribunales Municipales Populares y por las Salas de lo Civil y de lo Administrativo de los Tribunales Provinciales Populares y del Tribunal Supremo Popular. Y determina la competencia de dichos tribunales, que conocerán según la ley, las pretensiones de familia.

Actualmente en Cuba, la mayoría de los procesos que se tramitan en la jurisdicción civil de los Tribunales de Justicia, son asuntos de índole familiar, que conocen los jueces de lo civil y aplican las normas procesales civiles, caracterizadas por la prevalencia del principio procesal de la escritura con relación a la oralidad, amén de los formalismos y formulismos que signan a un proceso en que se dirimen enconadas controversias, luchas entre partes y que casi siempre tienen el sello patrimonial inherente al Derecho Civil.

De interés para juristas en general, operadores del derecho en particular y para todos los destinatarios de las normas procesales especiales de familia, es la fundamentación acerca del ámbito de aplicación de estas normas procesales.⁶⁹

Existe de esta forma un sometimiento de los conflictos de familia a la jurisdicción civil de los tribunales cubanos. La formación jurídica está orientada a la solución de casos jurídicos, no a la solución de conflictos. El tiempo de que el tribunal dispone para un caso está limitado. La carga de trabajo de los tribunales está definida más o menos en relación al tiempo que por término medio necesitan para sus juicios y sus decisiones.

Si, en cambio, a parte de los aspectos jurídicos de los casos la discusión se extiende a todos los aspectos del conflicto complejo, a las emociones, a los intereses y los deseos de las partes del conflicto, el tiempo no alcanza. Los tribunales se defienden e interrumpen a las partes con la fórmula; esto no tiene nada que ver con dicho caso.⁷⁰ En sus razonamientos, el tribunal puede llegar pronto a sus límites, sea por falta de tiempo, sea por falta de capacitación.

⁶⁹Álvarez Torres, Osvaldo M. Necesidad y Posibilidad de un Procedimiento y una Jurisdicción Especial de Familia en Cuba/ Osvaldo M Álvarez Torres. —La Habana: [s.n.].-- . [s.p.].

⁷⁰Strecker, Christoph. La intervención del juez y la mediación en el conflicto familiar/ Christoph Strecker.-- La Habana, Congreso Internacional de Derecho Procesal: [s.n.], 3 al 5 de abril del 2007.

Sin embargo, aun si se reconoce el proceso judicial como método de solución de los conflictos familiares, existen en su interior determinadas fórmulas para hacer valer la autonomía de la voluntad de las partes, según lo estipulado en la Ley de Trámites que si bien no reconoce expresamente en su articulado métodos alternativos de resolución de conflictos, del análisis de algunos de los procesos sobre pretensiones de familia se aprecia un fin conciliatorio en el que el papel del tribunal se basa en tratar de lograr un acuerdo entre las partes.

En el artículo 384 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico⁷¹ sobre proceso de Divorcio por Justa Causa se regula la posibilidad de una comparecencia con el objetivo de solucionar las inconformidades de las partes en relación a las medidas provisionales, la que tiene, en principio un fin conciliatorio, pues el tribunal tratará de obtener un acuerdo entre las partes sobre los puntos no coincidentes. El tribunal resolverá lo que corresponda sobre las medidas provisionales mediante auto y sólo si no se logra acuerdo entre los cónyuges decidirá.

El artículo 392 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico⁷² en su párrafo tercero hace referencia a la aplicación de las normas de la herencia intestada en cuanto resulten aplicables, para realizar la liquidación de la comunidad matrimonial de bienes una vez dictada la sentencia de divorcio. La junta que se realiza para el proceso tiene características conciliatorias tiene en cuenta que el tribunal la encausará y procura encontrar un acuerdo común donde podrá incluso proponer fórmulas orientadas a este fin. De obtener el acuerdo entre las partes se dará por finalizado el acto y se dictará auto aprobado los acuerdos adoptados.

El artículo 370 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico establece la comparecencia en los procesos sumarios de Alimentos,⁷³ que independientemente de que la ley no prevé el fin conciliatorio de la misma, en la

⁷¹Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Ley 7: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. —La Habana, 1997. —84p.

⁷²Ibidem, p.

⁷³Ibidem, p.

práctica, la propia naturaleza del proceso lo propicia y tiene en cuenta que las partes no comparecen bajo representación letrada.

Todas estas normas jurídicas fueron dictadas y responden a un momento histórico concreto del país; sin embargo, a la luz de la caída del campo socialista en 1989, comienza en Cuba un período acérrimo de crisis económica, unido ello al recrudecimiento del bloqueo económico impuesto a la isla por los Estados Unidos, por lo que el Gobierno se vio obligado a tomar determinadas medidas, que tuvieron un impacto en las familias.⁷⁴

En medio de un período de carencias, escasez de viviendas, recursos para su reparación y sostenimiento. Las aspiraciones personales han cambiado, lo que influye en la formación de nuevos núcleos familiares. Las llamadas familias extendidas que a su vez provocan conflictos intergeneracionales.

Las unipersonales, monoparentales, reconstituidas o de segundas nupcias, padres que trabajan con madres que son amas de casa, padres y madres ambos trabajan fuera, padres que crían hijos de sus matrimonios anteriores. Situaciones estas que escapan al alcance de la norma donde tienen lugar importantes decisiones de los individuos y las familias, relacionadas con su vida, su trabajo, su bienestar y se han promovido formas de encuentro diferentes entre el hombre y la mujer. Por lo que algunas normas ya aceptadas están inmersas en continuos cambios y revisiones.

Si bien el Código de Familia regula lo relativo a las normas de carácter sustantivo sobre la familia y otras de carácter procesal, por ausencia de procedimientos propios para la solución de litigios de esta índole, aun si de igual manera es aplicable a ellos los procedimientos civiles que regula la ley de trámites, y que han posibilitado elevar el nivel cultural y educacional de la población cubana. Lo cierto es que existe total intención de reformular y reorientar la norma sustantiva en correspondencia con los cambios de la sociedad cubana, lo que de igual manera deberá ocurrir con la ley de Trámites.

⁷⁴Hernández Pérez, Misalys. La Mediación Familiar: Una visión desde el Derecho Positivo cubano/ Misalys Hernández Pérez.-- La Habana, Cuba: Congreso Internacional de Derecho Procesal, marzo, 2009.-- [s.p.].

El 20 de diciembre del año 2007 se dictó la Instrucción 187 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, puesta en vigor a partir del 15 de Enero de 2008, en uso de las facultades que le confiere la ley para dictar instrucciones que posibiliten una coherente actuación de todos los tribunales de justicia. Con esta instrucción se puso en práctica con carácter experimental la implementación de tribunales de familia⁷⁵ en determinados territorios, se adaptan algunos preceptos de la práctica judicial a los asuntos de familia.

Se trata de lograr una especialización de los jueces cubanos en las temáticas de familia, tiene en cuenta los principios que refrenda la Constitución de la República de Cuba, la Convención sobre los Derechos del niño de la que Cuba es signataria, y el Código de Familia. A través de una comparecencia en los diferentes procesos, todas las posibilidades que ofrece el artículo 42 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.⁷⁶

La Ley de Procedimiento establece sutilmente determinados actos conciliatorios para determinados asuntos de familia a través de las comparecencias y juntas preceptuadas. En el caso de las primeras a raíz de esta instrucción se hacen extensivas de manera preceptiva a todos los procesos de familia. En relación a la guarda y cuidado y el régimen de comunicación según lo preceptuado en el artículo 42, en la comparecencia se podrá escuchar el parecer de las partes para interrogarlas sobre los hechos del litigio, de manera que se encauce el proceso a lo que resulte más beneficioso.

La propia Instrucción faculta al tribunal al amparo del artículo 40 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico para que de manera excepcional pueda crear una solución fuera del marco de la ley y adoptar las medidas necesarias para restablecer la equidad procesal. De manera general la Instrucción 187, potencializa la especialización de los operadores del Derecho en los

⁷⁵Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Instrucción 187: puso en práctica la implementación de tribunales de familia. —La Habana, 2007. —2p.

⁷⁶Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Ley 7: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. —La Habana, 1997. —84p.

asuntos de Familia y contribuye a desagregar de los procesos civiles estas materias. Por lo visto el análisis de las comparecencias, juntas y alternativas preceptuadas en la Instrucción 187, redundan en la posibilidad de resolver los conflictos al interior de la familia, con mayor celeridad y sensibilidad y con la ayuda de un tercero que contribuirá a facilitar el acuerdo. Coinciden además con las pretensiones que en numerosos países son sometidas a mediación familiar.

El Ordenamiento Jurídico Procesal no desconoce por tanto de soluciones alternativas, no litigiosas en los asuntos de familia, que bien pudieran ser implementadas extrajudicialmente, tiene en cuenta que el órgano jurisdiccional fuera del marco especificado se impone imperativamente y toma decisiones que resuelve el litigio, pero en la mayoría de los casos no soluciona el verdadero conflicto que existe detrás de él. Malestar que sienten los jueces y los abogados.⁷⁷

A esta situación se puede poner remedio en las formas extrajudiciales para la solución de los conflictos. Si se valora el resultado del análisis en cada uno de los casos; es posible concluir que están presentes las condiciones jurídicas mínimas para la implementación de la Mediación Familiar en Cuba; método alternativo de solución a conflictos de creciente aplicación en el contexto jurídico mundial.

Con el desarrollo del presente trabajo se trata de demostrar la objetividad e importancia la medición en Cuba como vía alternativa y no adversarial de solución de los conflictos de índole familiar. Si las partes involucradas en un conflicto no se sientan en condiciones, o no deseen, o no puedan negociar la solución de su conflicto por sí mismas, buscarán la intervención de terceras partes ajenas al conflicto y que, puedan actuar de forma libremente imparcial. A través de esta, las partes intercambian sobre su contradicción y trabajan juntos para encontrar su propia solución al problema; aquí radica la mayor importancia de la mediación.

Un elemento importante es que no hay paridad en cuanto a la Mediación inducida, y previa al proceso judicial, que si bien no atenta contra el principio de voluntariedad, pudiera propiciar la legitimación de la Mediación como método alternativo entre la

⁷⁷Strecker, Christoph. La intervención del juez y la mediación en el conflicto familiar/ Christoph Strecker.-- La Habana, Congreso Internacional de Derecho Procesal: [s.n.], 3 al 5 de abril del 2007.

población. No obstante, el uso facultativo de dicho método, es otra de las tendencias que existe al respecto, hace gala de la voluntariedad como principio y del carácter no complementario de dicho mecanismo, como verdadero método alternativo.

La mediación es un método pacífico que encumbra la autonomía de la voluntad sobre la base de los límites lógicos que impone el Estado para el desarrollo eficaz de aquella y a partir de la sensibilidad de las relaciones familiares y de los conflictos que se generan. Por último señalar como elemento importante para el logro de una futura Ley de Mediación Familiar el elemento divulgación.⁷⁸ En la medida que la población conozca de los servicios mediadores, así será la acogida y la legitimación que este proceso logre en el caso concreto de Cuba. Fundamentalmente si la Mediación es de apego estrictamente voluntario por las partes.

Para que la mediación surta efectos positivos la comunicación debe ser franca y su objetivo fundamental, alcanzar la comprensión mutua de la situación y reconocer los intereses del otro. El mediador no toma partido ni juzga a las partes, su rol es comprender a cada una y garantizar que se comprendan mutuamente. En ese sentido se podrá dar publicidad a partir de la difusión en la Radio, Televisión, Prensa escrita, Revistas Jurídicas y no Jurídicas, Intercambios de Juristas, Publicaciones electrónicas. Es preciso agotar todos los medios posibles.⁷⁹

Como se ha expuesto, la vía judicial, como vía tradicional, si bien resulta necesaria y no puede en modo alguno renunciarse a ella, tampoco debe llegarse al extremo que continúe como la única vía posible para solución de conflictos de índole familiar. Además la nombrada vía ha demostrado ser más costosa, dilatada, compleja, y traumática para las partes involucradas en cada conflicto y para la vida económica a nivel social. Esto ha llevado a que, en los más diversos contextos, se comprenda hoy que tal vía, si bien debe mantenerse e incluso perfeccionarse, debe a su vez ser concebida como un último recurso para la solución de conflictos.

⁷⁸Hernández Pérez, Misalys. La mediación familiar como perspectiva de garantía para el interés superior del niño/a en conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad en Cuba, en Contribuciones a las Ciencias Sociales. Tomado de <http://www.eumed.net/rev/cccss/06/mhp.htm>, diciembre 2009.

⁷⁹Ibidem, [s.p.].

El proceso judicial es más que nada un debate entre abogados donde las partes, en lo sustancial, quedan excluidas y en el cual, finalmente un tercero, el juez, toma la decisión que es obligatoria para ellas.

El procedimiento judicial está construido de tal manera que el juez queda colocado como un espectador al que, con la prueba adecuada, se trata de situar en similar situación a la existente al momento de los hechos objeto del juicio. El actor en su demanda afirma la existencia de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo de un derecho y deberá luego aportar al tribunal la prueba del mismo para justificar su pretensión.

El demandado, por su parte, se ve precisado a oponer sus defensas, porque su silencio podrá ser interpretado como un reconocimiento tácito de los hechos en que se funde la demanda, produce en su caso, la prueba de descargo de que disponga. En definitiva, el juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias, y nuevas fricciones entre los contendientes.

Diversas son las características de los procedimientos judiciales que nos permiten afirmar que no siempre es la vía idónea para resolver las disputas, al menos en una primera fase. Los juicios suelen ser sumamente formales, basados en normas jurídicas de estricto cumplimiento, las partes tienen menos control sobre el proceso y sus resultados, es costoso, público, involuntario, dilatado no sólo por los términos establecidos por la Ley sino también y fundamentalmente por los altos niveles de radicación de asuntos a solucionar, puede ser apelado, generalmente no hay un acercamiento del juez al trasfondo psicológico conflictual, ni a las dificultades de comunicación entre las partes y a la carga afectiva o emocional que existe entre ellos.

I.7 Conclusiones parciales.

La familia como célula elemental de la sociedad y centro de las relaciones de la vida común de mujer y hombre entre éstos y sus hijos y de todos con sus parientes, a través del tiempo ha ido evolucionando y por consiguiente generando cambios en sus roles y modos de vivir.

Por lo que en su seno han surgido diversos problemas y cambios que necesitan ser atendidos de manera rápida y efectiva. La situación real que presentan estos conflictos familiares es que forman parte de la vida familiar por lo que suelen ser cotidianos y en su mayoría por falta de comunicación. Muchos problemas no se ventilan y de hecho quedan sin resolverse por el temor a acudir a la vía judicial. Donde la duración en el tiempo de los diferentes procesos, la formalidad, la rigidez y el abarrotamiento de la Justicia, limitan al juez en la búsqueda de un entendimiento más profundo de las emociones, la carga afectiva y los intereses de los implicados. Es por la misma causa que parcialmente se puede concluir que los métodos alternativos para la solución de conflictos deben ser más abordados desde el punto de vista doctrinal y legislativo. Ellos tienen una línea evolutiva más amplia, organizada y diversificada por muchas legislaciones, así como múltiples beneficios como resultado de su utilización.

CAPITULO II. El reconocimiento de la mediación en legislaciones foráneas como vía de solución y adecuado tratamiento a los conflictos familiares.

II.1 Surgimiento y evolución de la mediación.

Dícese de la mediación que se ha gestado desde los tiempos más remotos en distintas partes del mundo, como vía para resolver y tratar diferentes litigios. Por lo cual no se puede presentar como una nueva alternativa para la solución de conflictos. La intervención de una tercera persona que ayuda a los contendientes a adoptar decisiones satisfactorias para las partes ha existido, mucho antes de ser notada o conceptualizada. No cabe duda que su sistematización, trae aparejado un importante salto cualitativo en lo concerniente a la redimensión y perfeccionamiento de la misma.

Existe una rica exposición de mediación en el Nuevo Testamento. Por ejemplo, cuando Pablo se dirigió a la congregación de Corinto pidiéndole que no resolvieran sus problemas en el Tribunal, sino que nombraran personas de su propia comunidad para conciliarlas.⁶¹ Así, la mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón y la reconciliación.

La solución de conflictos con la asistencia de terceras personas respetadas del mismo grupo, ha existido desde la antigüedad. Desde su comienzo, hace responsables a las personas en conflicto de iniciar el proceso; escoger a las personas que ayudarán al entendimiento, de negociar y de lograr un acuerdo. Se conserva la independencia del grupo o personas que la aplican y restablece sus normas de cohesión interna.

La diversidad de culturas que han asumido esta vía de solución de conflictos a lo largo de la historia de la humanidad es enorme. Ha sido utilizada por los indios Aymaras en América del Sur y los Navajos en América del Norte, es de entender que estas culturas también encontraron su modo de empleo. En la Roma antigua la ley de las XII Tablas daba en uno de sus textos fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes antes de ir a juicio.

⁶¹Versión Valera, Reina. Nuevo Testamento: 1ra de Corintios 6 del 1-4 / Versión Reina y Valera. — Chicago: Publicada por Remnant Publications, 1909. —672p.

En Japón, país de rica tradición mediadora en sus leyes y costumbres, el líder de una población se erigía en mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias. En la antigua China, la mediación ha sido uno de los principales recursos para resolver desavenencias.⁶²

En la época contemporánea, los antecedentes y modelos de mediación más conocidos se desarrollaron en los Estados Unidos. Durante la década de los años 1960's, la sociedad estadounidense expresa un gran interés por las formas alternativas de resolución de desavenencias conocidas como Alternative Disputes Resolution; es decir, mecanismos que intentan resolver disputas mediante vías no judiciales. En el año 1975 había en los Estados Unidos 12 centros comunitarios de resolución de disputas y en 1976 eran 400 los centros de mediación anexos a los tribunales o con base en comunidades.⁶³ En Canadá existe la llamada Justice Institute of B. C, la cual ofrece a sus asociados un programa para la solución de litigios, Alternative Dispute Resolution, Institute of Canadá es una institución nacional cuyo fin es proporcionar servicios, entrenamiento e información a los mediadores y árbitros.

Estudiosos del Derecho, como L Fuller, F Sander y Roger Fisher, todos ellos de la Harvard Law School, han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas alternativas para la solución de conflictos⁶⁴ lo cual ha constituido piedra angular para el desarrollo y reconocimiento de la mediación.

⁶²Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

⁶³Hernández Pérez, Misalys. La Mediación Familiar: Una visión desde el Derecho Positivo cubano/ Misalys Hernández Pérez.-- La Habana, Cuba: Congreso Internacional de Derecho Procesal, marzo, 2009.-- [s.p.].

⁶⁴Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

La Mediación Familiar ha ganado cada vez más espacio entre las personas en el mundo. Es un método alternativo que proporciona la búsqueda de soluciones, basadas en la manera amistosa, amigable y alejada de situaciones adversariales. Son las partes las que deciden la manera de solucionar su propio desacuerdo. Convirtiendo a las familias en protagonistas en la búsqueda de las soluciones a sus problemas.

Los nuevos métodos son herramientas aptas cada una para un uso específico diferente. Las ecuaciones son: Mayor cambio = más conflictos. Y por ello la demanda de métodos aptos para solucionar controversias será en consecuencia cada vez mayor, como necesidad social. Es por ello que los diferentes países de América Latina han acogido, de acuerdo a sus características sociales y jurídicas, decisiones muy autónomas asumiendo diferentes vías alternativas para la solución de sus conflictos y de esta forma aliviar en algo la sobrecarga jurídica y principalmente el desgaste humano que traen consigo los procesos judiciales.

En la actualidad se desarrollan foros, talleres e Instrumentos Jurídicos que promocionan la necesidad de introducir por los Estados en sus ordenamientos jurídicos, soluciones consensuadas y sólo cuando éstas no sean posibles, acudir a los métodos convencionales. Especial atención en el ámbito de la mediación han tomado desde entonces los temas relativos a la familia.

II.1.1 Conceptualización y consideraciones teóricas de la mediación.

La mediación es un mecanismo con mucho debate incorporado en la contemporaneidad, la cual lleva un largo recorrido hasta llegar a los conceptos que se manejan en la actualidad. Por lo que, es evidente que ha sido definida de diversas maneras por distintos autores y legislaciones:

Para Osvaldo Alfredo Gozaíni mediar es interceder o rogar por alguien; interponerse entre dos o más que riñen, donde se procura reconciliarlos y unirlos en amistad.⁶⁵

⁶⁵Gozaíni, Osvaldo Alfredo. La mediación: Una nueva metodología para la resolución de controversias/ Osvaldo Alfredo Gozaíni.-- La Habana: Ponencia presentada al I Congreso Internacional de Derecho Procesal, 2007.[s.p.]

Es además un proceso en el cual una persona neutral, que no está involucrada en el conflicto, se reúne con las partes las que pueden ser dos o más y las ayuda para que puedan manifestar su particular situación y el problema que los afecta.⁶⁶

“La mediación familiar es el sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos entre los miembros de una familia, que a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario, confidencial, facilitado por el mediador, que es un tercero, capacitado idóneamente y sin ningún poder de decisión, posibilita la comunicación entre las partes para que traten de plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas y atiende, también, a las necesidades del grupo familiar”⁶⁷

“La mediación es un procedimiento facultativo que requiere el acuerdo libre y explícito de las personas implicadas, de comprometerse en una acción la mediación con la ayuda de un tercero independiente y neutro el mediador, formado especialmente en este arte”⁶⁸

La mediación es “aquel sistema de resolución de conflictos en el que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos.”⁶⁹

El profesor Armando Castanedo Abay la define de manera sencilla: como un entendimiento facilitado. Significa que usted adquiere la responsabilidad de la solución de su conflicto. Es un proceso mediante el cual un mediador le ayuda, facilitándole un método privado e informal, para reflexionar acerca del conflicto o disputa interpersonal discutir el asunto y tratar de resolverlo. El mediador/a no es un

⁶⁶Véscovi, Enrique. La justicia conciliatoria. Revista de Derecho Procesal (Uruguay). Marzo de 1993.

⁶⁷García Villaluenga, Leticia. Procesos de mediación en la intervención social: Formación y profesionalidad del mediador familiar: Realidades y expectativas. Revista: Área Social, nº 3. Ed. Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo social y Asistentes Sociales (Castilla, La Mancha, España):págs. 39-73, Marzo de 2003.

⁶⁸Francia. Centro Nacional de la Mediación. Código de la Mediación: Artículo 1. —Francia, 1997.p.4.

⁶⁹Chile. Asamblea Nacional. Ley N° 19.968: artículo 103. —Chile, 2000. P.33.

juez y no decide quien es culpable o inocente. El proceso de mediación es flexible y permite encontrar con el mediador sus necesidades más importantes.⁷⁰

Se da por sentado en criterio unificado y totalmente de acuerdo que la Mediación es un proceso no adversarial que busca otorgar un espacio de diálogo directo y participativo entre 2 o más personas que tienen un problema y lo facilita, para que conversen sobre el origen del conflicto y las consecuencias que se han derivado del mismo. Los interesados concurren a la realización de una o más sesiones, donde buscan vías de resolución y de entendimiento.

Aun cuando los litigantes no lleguen finalmente a un acuerdo o solución, por lo menos habrán logrado una mayor comprensión de la litis, se preservará la relación entre ellos y las partes tendrán el control del litigio siendo protagonistas, todo lo que hace del mecanismo un método especialmente adecuado en una relación en continuación.

La mediación es por tanto, un método no adversarial que prevé la solución de conflictos de la mejor manera posible entre las partes involucradas en la controversia. Se desarrolla con la intervención de un tercero neutral, profesionalmente capacitado/a: el mediador/a, que sirve de facilitador/a con el fin de que las partes lleguen a un acuerdo que resuelva la disputa de manera rápida e informal; lo que permitirá solucionar el conflicto con mayor probabilidad de éxito. Es el mecanismo más democrático y participativo de solución de disputas interpersonales.

Se reconocen al menos tres modelos mediacionales; el modelo de Harvard, o modelo Tradicional-Lineal busca como finalidad conseguir acuerdos, se centra en el contenido de la comunicación y no tiene en consideración la relación entre las partes.

El modelo Transformativo de Bush y Folger sin embargo nos explica que lo importante es el reconocimiento del otro y la revalorización de uno mismo, independientemente del hecho de llegar o no a acuerdos.

⁷⁰Castanedo Abay, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos/ Armando Castanedo Abay. —La Habana: Ediciones ONBC, 2009.--295p.

Otro modelo referido en la doctrina es el circular narrativo de Sara Cobbs, tanto este como el anterior son aconsejados en los procesos de mediación familiar, mientras que el primero es usualmente utilizado en el campo de la mediación empresarial.

El modelo más difundido, al menos entre los juristas, es el Lineal de Harvard, sólo así se explicaría las exigencias de pretendida eficiencia en cuanto a la solución del conflicto hechas a la mediación y los debates en cuanto a la ejecución o la obligatoriedad del acuerdo alcanzado por las partes.

La mediación debe ser vista como un proceso dinámico que se desarrolla a través de varias fases, a lo largo de las cuales se producen múltiples interacciones. En tal sentido, existen diferentes teorías acerca de las fases en las cuales puede dividirse dicho proceso, a pesar de tales diferencias, todos los autores buscan, desde su perspectiva, facilitar una descripción del proceso, y definir cuándo y cómo debe intervenir el mediador.⁷¹ Así, por ejemplo, Ferrick identifica 3 fases,⁷² Baldes divide en proceso en 4 fases,⁷³ mientras Folberg y Taylor identifican 7 fases,⁷⁴ y Moore llega a dividir el proceso en 12 fases.⁸⁰

Cada fase tiene diferentes habilidades y técnicas que ayudan a alcanzar el objetivo que se pretende. La clave de la solución satisfactoria del conflicto consiste en utilizar la técnica adecuada en cada momento:

1ra Fase: Introducción del proceso donde existe la presentación mutua de las partes. El mediador deberá ser capaz de tener habilidad para orientar a las partes y preparar el contexto de su actuación. Además debe lograr un análisis del problema y de los hechos que llevaron a solicitar el servicio de la mediación, hace una descripción breve del proceso, esclarece en qué consiste y se apoya para ello en las técnicas de: Contacto con las partes sin crear desequilibrios, convidar a las distintas

⁷¹Wall, James A. *Mediation: A Current Preview*, *Journal of Conflict Resolution*/ James A Wall, Ann Lynn.--, Sage Publications Vol. 37 No. 1, March 1993. -- 178p.

⁷²Ferrick, G. Three crucial questions, *Mediation Quarterly*/ G Ferrick. -- [s.l.], 1986. -- 65p.

⁷³Blades, J. *Mediation: An old art revitalized* *Mediation Quarterly* / J Blades. -- [s.l.], 1984. -- 60p.

⁷⁴Folberg, J. *Mediation: A comprehensive guide to resolving conflicts*/ J. Folberg, A. Taylor. -- San Francisco: Jossey-Bass, 1984.—86p.

⁸⁰ Morejón Fernández, María Josefina. *La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC*/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

partes, tratar la información confidencial de cada parte, tratar el uso inadecuado de la Mediación. El local donde se va a desarrollar el proceso de la mediación debe prepararse de forma que las partes puedan presentar sus intereses y puntos de vista.⁷⁵

2da Fase: En donde las habilidades del mediador serán la de construir credibilidad, conferir a los clientes confianza y autoestima. Se aplicarán las técnicas de la confirmación de datos, cesión de palabra, intervención para aliviar la tensión y normalizar.

3ra Fase: Cada parte declarará el objetivo de su presencia, qué necesita discutir y qué es importante resolver. El mediador identifica y analiza los conflictos, afronta la cólera de los participantes, equilibra el poder, facilita e intercambia información. Neutraliza los comportamientos negativos, bosqueja sobre el conocimiento que tienen las partes de su situación y su consentimiento para involucrarse, porque en la medida en que las partes tengan confianza en la mediación, se generará mayor probabilidad de éxito, lo que coadyuvará a la disminución del efecto negativo del conflicto. Para esto se apoya en las técnicas de escucha activa, pregunta, reconocimiento de sentimientos, parafrasear, equilibrar el poder, habla en yo y caracteriza el proceso.

4ta Fase: constituye el corazón de la mediación, conlleva a asumir cada posición, dado que luego de las declaraciones iniciales de las partes, el mediador descubre los intereses subyacentes: sentimientos, preocupaciones, temores y necesidades. Se exploran las motivaciones, qué es lo que verdaderamente desea la otra parte y qué es lo más importante para ese caso concreto. El mediador identifica y ordena los temas en disputa, distingue y clarifica los temas no mediables, crea consenso, planifica y elabora la lista de temas, todo esto sustentado en separar el problema de las personas, enfocar, orientación futura positiva y reuniones individuales.

5ta Fase: El mediador inventariará las opciones, re-encuadra temas, supera puntos muertos. Se centra en el futuro y no en el pasado, examina las consecuencias con el

⁷⁵Girona, España. Directorio Mediador. Tomado de: <http://www.solomediacion.com>, septiembre del 2011.

uso de diferentes técnicas y los puntos fuertes y débiles de las opciones. Divide el problema, se evalúan las opciones y se llega o no a un acuerdo. Se generan soluciones: en caso del acuerdo, que es en definitiva lo que se persigue. Las partes consienten asumir la solución que más responda a sus intereses. Se incita a las partes a generar opciones adicionales para el acuerdo y el cierre.

6ta Fase: Etapa final, el Mediador clarificará lo acordado, escribirá los acuerdos sin ambigüedades y con lenguaje neutral. Planifica de qué forma se llevarán a la práctica los acuerdos y para culminar se apoyará en las técnicas de sintetizar, reconocer y celebrar. Los procesos de mediación, en general, no tienen asociado un plazo para llegar a acuerdos, sino que durarán lo que las partes estimen necesario para el tratamiento del conflicto y la formulación de eventuales acuerdos.⁸¹

Para que pueda existir una buena solución debe cumplir con los siguientes requisitos: Justa: equitativa y satisfactoria para ambas partes. Prudente: ser específica acerca de cuándo, dónde, quién y cómo. Eficiente: realista de modo que cada parte pueda hacer lo que convino. Estable: acordado por ambas partes.⁸²

II.2 Tratamiento de la mediación en diferentes países como vía de solución de conflictos.

No se puede negar que la mediación ha ganado espacios por varios lugares en el mundo. Sin embargo, aunque persigue un objetivo común de aportar una vía alternativa no adversarial para la solución de conflictos mediante la intervención de terceros. En la práctica, las fórmulas aplicadas no han sido idénticas, ni el proceso de asimilación de tales prácticas ha sido igual en cada país. En esta variedad han influido múltiples factores, fundamentalmente aquellos de índole socio-cultural.⁸³ Por lo que, a tales efectos es necesario previamente visualizar entonces, el panorama probable en el área, de solución de controversias considerando el contexto social general.

⁸¹Ibidem, [s.p.]

⁸²González Enríquez, Leipzig. Mediación: vigencia internacional. Necesidad de aplicación en Cuba/ Leipzig González Enríquez, Marta Mery Casabella Fernández, Hugo López Chávez Riera. —La Habana: II Conferencia Internacional sobre arbitraje y mediación. [s.p.].

⁸³Wall, J.A & A. Lynn. Ob. Cit: p. 170.

México.⁸⁴ En septiembre del 2003 se puso en funcionamiento el Centro de Justicia alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que es un órgano que administra y desarrolla los métodos alternativos para la solución de las controversias que se susciten entre particulares y abrió sus puertas a una nueva forma de resolver desavenencias, a través de la mediación en el ámbito del conflicto familiar. Ante las reclamaciones de cualquier naturaleza que surja, las partes convienen en recurrir en primera instancia a la mediación administrada bajo las Reglas de mediación del Centro de Resolución de Conflictos, con el objeto de resolver todo tipo de conflicto. El Centro de Resolución de Conflictos es una institución privada cuyo objetivo es ofrecer una estructura uniforme para administrar los servicios de mediación y arbitraje y a su vez, ofrece la capacitación, asesoría y orientación correspondiente. En todo momento se tratará a las partes con plena igualdad y se le dará a cada una de ellas plena oportunidad para hacer valer sus derechos. La resolución del conflicto así como el alcance y contenido de todo acuerdo resultante, es responsabilidad exclusiva de los participantes. El mediador podrá designar a un co-mediador y un secretario para que lo ayuden en el desempeño de sus funciones, según la complejidad del caso.

El proceso de mediación se dará por terminado si se logra una solución parcial o total del conflicto; por decisión del mediador, si a su juicio el proceso se ha estancado o la conducta violenta de alguna de las partes es excesiva o incontrolable; por decisión de las partes aún sin haber logrado algún acuerdo; por falta de pago del depósito correspondiente a las costas de mediación; por falta de respuesta a la convocatoria o inasistencia al encuentro; por falta de suscripción del acuerdo de mediación; por incurrir en falsedades u ocultar la información indispensable para el logro de un acuerdo o por conducta irrespetuosa durante el proceso.

Venezuela.⁸⁵ En su reciente Constitución, concretamente en el artículo 258, segundo párrafo, establece que: La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. Estos métodos

⁸⁴México. Asamblea del Distrito Federal. Código Civil Federal.—Distrito Federal, Reglamento de Mediación de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 2004.— [s.p.].

⁸⁵MORALES, Georgina. Familia: Intervenciones Protectoras y Mediación Familiar/ Georgina MORALES, Miriam SAN JUAN ARMAS. —Caracas: Vadell hermanos editores, 2005. —140p.

contribuyen al fortalecimiento de los vínculos en la sociedad civil y a una mayor calidad del producto de la justicia.

Panamá:⁸⁶ El Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999 se aprobó el Régimen General de Arbitraje, de la Conciliación y de la Mediación, en el que se instituye ésta última de manera extrajudicial y judicial, acordado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia para los casos de mediación judicial la creación de Centros Alternativos de Justicia, que trabajan de conjunto con los tribunales. Expone que podrán someterse a tal método al no aparecer excluidos de ello. Para ejercitar la mediación se requiere haber recibido capacitación que lo identifique como mediador por un centro especializado o institución educativa debidamente reconocida, y estar inscrita la certificación justificativa como tal en el Ministerio de Gobierno y Justicia.⁸⁷ Por lo que se modifica la manera tradicional de arreglar problemas.

Francia:⁸⁸ En 1995 entró en vigor la Ley de Mediación Procesal que modifica el Artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, e introduce expresamente la mediación. Además de la conciliación como proceso previo y obligatorio antes de iniciar el juicio. Se instaura la figura del mediador, inspirada en el Ombudsman sueco, cuya función es hacer recomendaciones a la administración sobre cómo habría de resolverse la disputa sin facultades para obligarla. El Centre National de la Mediación, presenta una carta en la que analizan lo que es y lo que no es la mediación, así como algunas de las cosas que debieran ser. A continuación se reproducen algunos aspectos: “creemos que la mediación es ante todo voluntad, una voluntad de abrir caminos, de construir puentes, de establecer lazos allá donde no existen; requiere inventiva y creatividad; exige inteligencia y lucidez. Es una forma de

⁸⁶Panamá. Asamblea Legislativa. Ley 3: Código de Familia.—Panamá, 1994.— [s.p.].

⁸⁷Iñigo, Delia Beatriz. Mediación: Instrumento válido en las cuestiones de familia/ Delia Beatriz Iñigo. —Panamá: Ponencia presentada en el IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, 1996. —27p.

⁸⁸Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

ayudar a liberarse por sí mismos de esa situación y a saber sacar provecho de ello. La mediación es arte y valentía”.⁸⁹

Alemania: Se crearon los llamados mecanismos alternativos en la justicia civil, *Alternative in der Ziviljustiz*, en materias tales como la resolución de conflictos ambientales, sobre derechos económicos, conflictos laborales, arrendamientos, disputas entre vecinos, o cuestiones que afectan a los consumidores.⁹⁰ Se alcanzan mayores vías de solución legal.

España:⁹¹ Las primeras experiencias fueron en la Comunidad de Cataluña con la mediación familiar intrajudicial. A la par, desde del año 1988 se fueron creando servicios extrajudiciales públicos de Mediación familiar, fundamentalmente en Madrid, Bilbao y Barcelona, subvencionados en su mayoría por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; con buenos resultados. La Ley 1/2001 de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, introduce la mediación familiar en España como institución jurídicamente normada. Hasta finales del 2007 existen Programas de Mediación intrajudicial en Madrid donde están incorporados ocho Juzgados de Familia, Barcelona incorporados la mayoría de los Juzgados de Familia, Sevilla, Málaga y Palma de Mallorca, País Vasco.⁹² En la medida en que todos somos producto de una compleja trama construida básicamente por la cultura dominante, existen nociones de género a fin de efectuar modificaciones en la forma de pensar, negociar, tomar decisiones, efectuar elecciones y mediar. En los conflictos familiares es donde más se evidencia la necesidad de cuidar estos aspectos, tanto en las partes concurrentes, como en los mediadores.⁹³ El 19 de Abril de 2002 a solicitud del Consejo, la Comisión de las Comunidades Europeas presentó el Libro Verde sobre

⁸⁹García Castaño, F. Javier. Citado en el 2003 del trabajo de Six/ F. Javier García Castaño, Cristina Barragán Ruiz-Matas, 1997. --45p.

⁹⁰Morejón Fernández, María Josefina. *La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/* María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

⁹¹España. Ley Nº 1: de mediación familiar, introduce la mediación familiar como institución jurídicamente normada y los principios que la inspiran. —Cataluña, 2001 de 15 de marzo. —38p.

⁹²Madrid: donde están incorporados ocho Juzgados de Familia, Barcelona incorporados la mayoría de los Juzgados de Familia, Sevilla, Málaga y Palma de Mallorca.

⁹³González Barreiro, Carmen Sara. *La mediación en los conflictos familiares/* Carmen Sara González Barreiro.-- Sión, Suiza: V Conferencia del Foro Mundial de Mediación, Setiembre de 2005.-- [s.p.].

las modalidades de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Su finalidad es recapitular en la Unión Europea la situación de las ADR Alternative Dispute Resolution,⁹⁴ entre las que se encuentra la mediación.⁹⁵ En dicho Libro hay un acápite relativo a la materia de familia titulado: Aprovechar las iniciativas adoptadas en el ámbito del derecho de familia.

Argentina:⁹⁶ La preocupación por modernizar y descongestionar el sistema judicial con el uso de los mecanismos alternativos para la solución de controversias, surgió a partir de una idea de un grupo activo de jueces de Buenos Aires, quienes vieron en la Mediación una forma útil de colaborar con el sector judicial. Para alcanzar dicho objetivo, los jueces crearon la denominada Fundación Libra, que se encargó de divulgar y capacitar por primera vez en Argentina mediadores. De igual manera fueron los promotores de la Ley por medio de la cual se fija la audiencia de mediación como requisito de procedibilidad de las demandas presentadas ante el poder judicial. La mediación, surge con fuerza y he indica una tendencia potente y estabilizada. Para soportar y promover el proyecto, crearon el primer programa piloto de Mediación Judicial en América Latina. El Decreto 1480/92 declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la Mediación. La Resolución del Ministerio de Justicia, de 8 de septiembre de 1992, regula la creación del Cuerpo de mediadores. La Ley 24.573, de 4 de octubre de 1995, de Mediación y Conciliación, que comenzó a ser aplicada a partir del 23 de abril de 1996, su artículo 1 instituye: la mediación con carácter obligatorio previa, extrajudicial a todo juicio; excepto en los casos de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad.

La propia Ley dispone la creación de un Registro de Mediadores cuya constitución, organización, actualización, y administración será responsabilidad del Ministerio de Justicia de la Nación. Dispone además que para ser mediador será necesario:

⁹⁴Resolución de Alternativas de disputas.

⁹⁵García Villaluenga, Leticia. Experiencias de la Mediación en España/ Leticia García Villaluenga. — España: Ponencia de la Autora, 2003. —42p.

⁹⁶Argentina. Decreto N° 1480/92: declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la Mediación, La Resolución del Ministerio de Justicia, de 8 de septiembre de 1992, regulaba la creación del Cuerpo de mediadores. La Ley 24.573, de 4 de octubre de 1995, de Mediación y Conciliación. —Argentina. [s.p.].

poseer título de abogado, adquirir la capacitación requerida y restantes exigencias que se establezcan reglamentariamente. De 264 casos ingresados durante el año 2008, en un 62% se ha llegado a acuerdo; de esos ingresados el 44% corresponde a litigios familiares y sólo un 2% ha llegado a juzgados familiares. Todo por lo cual es considerado como un estado con experiencia en procesos mediadores.

Chile:⁹⁷ Muestra un crecimiento lento pero seguro. Ha acogido la Mediación Familiar y se legitima como tal en el contexto de la ley N° 19.968 que creó a los Tribunales de Familia y entró en vigencia a partir del transcurso del año 2005 al igual que en la Ley N° 19.947 de Matrimonio Civil. El 15 de Septiembre 2008 empezó a regir la ley N° 20.286 que establece mejoras orgánicas y procedimentales a la ley de Tribunales de Familia, una de estas mejoras procedimentales está referida a la transformación de la Mediación voluntaria en obligatoria con respecto a la asistencia a la primera sesión en todas aquellas causas referidas a derecho de alimentos, cuidado personal de hijos y regulación de la relación directa entre padre o madre e hijos ex régimen de visitas. Pese a la obligatoriedad de la mediación prejudicial, ésta conserva su carácter voluntario con respecto a las posteriores sesiones. Las personas pueden acudir a la mediación como alternativa para solucionar sus conflictos. Lo cual suele ser oral, rápido, transparentes y voluntario. Sistema que busca promover los acuerdos cooperativos a través de la resolución pacífica de los conflictos. El sistema actual no sólo asegura un trabajo más expedito sino que también más rápido. Para mantener el cuidado de la justicia la ley establece que será el estado, a través del Ministerio de Justicia, el que velará por la calidad del sistema de mediación. El trabajo de las Seremi de Justicia es llevar el registro único de mediadores. Los mediadores deben poseer un título profesional de por lo menos ocho semestres, otorgado por una institución de educación superior reconocida; tener una especialización en mediación familiar con 180 horas teóricas y 40 horas de práctica efectivas.

⁹⁷Chile. Consejo de Estado. Código Civil.—Santiago de Chile, 1857.— [s.p].

Italia:⁹⁸ La Ley No 54/2006 sobre la custodia compartida en los asuntos relativos a las relaciones entre padres e hijos en los casos de separación y divorcio, refiere las normas procesales, al presentar, entre otras cosas, la mediación familiar como una opción alternativa en la elección del procedimiento de separación judicial. El Banco Interamericano de Desarrollo, apoya e intensifica el proceso mediante préstamos no reembolsables, demuestra así el gran interés que suscita la introducción de estos métodos en el área. La Ley. No 285/1997 reconoce los servicios de mediación familiar y asesoramiento para las familias y los niños, tales como servicios de apoyo y para superar las dificultades; y la relación con la 1ª No 154/2001 sobre la custodia compartida refiere lo relativo a las normas procesales relativas a la separación y el divorcio, pudiéndose presentar la mediación familiar a partir de la intervención de Servicios Sociales o de un centro de mediación familiar como una opción alternativa en la elección del procedimiento de separación judicial.

Puerto Rico: A partir de la década del 70 se realizaron diferentes cambios que tocaron directamente el área judicial. En 1980 el secretariado de la Conferencia Judicial del Tribunal Supremo de Puerto Rico, propuso el desarrollo e implantación de mecanismos para procesar disputas de índole menor mediante la utilización de técnicas de conciliación y mediación para procesar ciertas controversias y agilizar algunos procedimientos en los Tribunales. En 1983 y en el marco de la propuesta se inauguró en San Juan el primer programa de servicio público para mediación de controversias entre ciudadanos, el que fue nombrado Centro de solución de Disputas, que comenzó como un proyecto experimental y en poco menos de un año ya forma parte de los servicios regulares del sistema judicial. La institución se hizo viable por la efectividad de sus servicios, los cuales en poco tiempo dieron resultados favorables. La aprobación de la Ley 19 del 22 de Septiembre de 1983 facultó al poder judicial a establecer programas o centros que sirven como foros informales para la resolución de determinadas disputas y conflictos que surgen entre los ciudadanos. En 1995 se extendió a las regiones judiciales de Bayamón y Caguas, en 1996 a Carolina y Ponce; donde desde sus inicios se han mediado temas relativos a

⁹⁸Italia. Ley N° 285: de mediación familiar y asesoramiento para las familias y los niños. —Italia, 1997.47p.

las separaciones y divorcios además de conflictos intergeneracionales, relaciones entre abuelos y nietos, entre hermanos, entre parientes, pensiones alimentarias, entre ex cónyuges y división de bienes gananciales. En Puerto Rico el ordenamiento jurídico reconoce alternativas al proceso judicial. La experiencia exitosa con el Centro de Mediación de Conflictos de San Juan sirvió para que el Poder Judicial solicitara a la Asamblea legislativa la asignación de una partida presupuestaria para Centros de Mediación adicionales. La legislatura de Puerto Rico acogió la petición y asignó fondos para el establecimiento de cuatro Centros de Mediación en diversas regiones judiciales del país. Todos estos centros quedaron instituidos entre el 94 y el 95. La tipología de casos atendidos en estos centros puertorriqueños comprende mayormente casos de familia, casos comerciales, problemas de convivencia en comunidades, entre otros. Más de 70000 personas han solicitado sus servicios y ha servido de ejemplo para otros países del área.

Los centros de Mediación en Puerto Rico son un ejemplo de los numerosos esfuerzos dirigidos a la búsqueda de soluciones que contribuyan a agilizar la administración de justicia, fortalecer el sistema judicial, a la vez que promueve la participación de la ciudadanía en los aspectos que les afectan y su satisfacción por los servicios recibidos.⁹⁹

Ha existido un cuestionamiento acerca del por qué el interés del Tribunal Supremo en impulsar procesos alternos que podrían parecer disímiles a la gestión estrictamente judicial. Esto sin dudas obedece al cumplimiento que debe dar dicho órgano de justicia al desarrollar un eficiente sistema de justicia que garantice igual y fácil acceso a la ciudadanía, la rapidez e imparcialidad en la tramitación y adjudicación de los casos. Además conserva y protege los derechos y deberes constitucionales porque ejerce efectivamente el poder de revisión judicial. El Poder Judicial consigna como política pública fomentar la utilización de mecanismos complementarios al sistema adjudicativo tradicional con el fin de impartir justicia en una forma más eficiente, rápida y económica. Las alternativas reglamentadas fueron la Mediación, el Arbitraje y la evaluación neutral de casos. De los tres métodos

⁹⁹Negrón Martínez, Mildred E. La mediación como estrategia no violenta para la mediación de conflictos. Tomado de: <http://www.geocities.com/negociacion.htm>, noviembre del 2011.

alternativos reglamentados, la mediación ha sido el más usado pues es el único no adversativo.

Estados Unidos de América:¹⁰⁰ Comenzó a utilizar la mediación en las áreas laborales y familiares desde hace casi 30 años; American Bar Association Colegio de Abogados de los Estados Unidos de América creó la sección de Resolución Alternativa de Disputas en su seno. Incluso ha establecido, en algunos supuestos, como obligatorio el paso previo por la mediación. La evolución de los sistemas jurídicos en dicha dirección ya es, más que una alternativa, una necesidad. Tal tendencia se debe principalmente a la aprobación del Civil Justice Reform Act de 1990, y a enmiendas a las Reglas de Procedimiento Civil Federal, que han autorizado el uso de procesos extrajudiciales para resolver disputas. El problema del costo y la demora en la litigación federal sirve también de racionalidad para la promoción de las alternativas.

La Mediación es un proceso de participación y el mediador está obligado a educar a las partes, incluirlas en el proceso de mediación y calificarlas mejor para que diriman futuros conflictos de una manera más productiva y creativa. Debido a que la Mediación es un proceso voluntario, la aceptabilidad del mediador por las partes como individuo de integridad, objetividad y honradez es absolutamente algo esencial para el trabajo efectivo. Un mediador no debe hacer ninguna afirmación falsa, engañosa o injusta en lo que se refiere al proceso de mediación o a los costos y beneficios o a sus habilidades o calificación.

Si el mediador o cualquiera de las partes principales sintieran que el mediador tendría o haya tenido una posibilidad de actuar con parcialidad, el mediador se debe descalificar para prestar los servicios de la Mediación. Porque él debe ser neutral e imparcialidad; está obligado durante su trabajo a mantener una postura de imparcialidad hacia todas las partes involucradas. Significa el no favorecer tanto en palabra como en hecho. Implica una obligación de auxiliar a todas las partes por

¹⁰⁰Hernández Pérez, Misalys. La Mediación Familiar: Una visión desde el Derecho Positivo cubano/Misalys Hernández Pérez.-- La Habana, Cuba: Congreso Internacional de Derecho Procesal, marzo, 2009.-- [s.p.].

igual para alcanzar un acuerdo satisfactorio mutuo. El mediador no jugará un papel de adversario en el proceso de solución de una disputa.

La información recibida a puerta cerrada no se puede revelar en sesiones abiertas sin haber recibido el permiso expreso por una de las partes o por quien haya brindado la información. Como excepción se puede romper la regla de la confidencialidad: en el caso de abuso infantil, si el mediador descubre que se puede cometer un crimen que resulte o un daño físico o moral a otro, el mediador está obligado a informar de estos hechos a las autoridades apropiadas.

El objetivo de la mediación es un acuerdo final que es visto como justo e igual por todas las partes. La responsabilidad del mediador con las partes es ayudar a alcanzar el resultado final. Siempre que sea posible, un mediador debe desarrollar una declaración escrita que documente los acuerdos alcanzados en la Mediación.

En Colombia la violencia y la judicialización de los conflictos se han convertido en las formas predominantes de resolver las controversias, estos fenómenos se traducen en una preocupante tasa de criminalidad y una ascendente tasa de congestión judicial, para cuya solución los métodos alternativos de solución de conflictos MASC pueden desempeñar un importante papel.¹⁰¹ En el seno de la Asamblea Nacional constituyente fue relevante, la creación de instrumentos que coadyuvaran a mejorar el acceso y la cobertura del servicio de justicia.

La Ley puede atribuirles transitoriamente la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores.¹⁰² Postulado constitucional que fue desarrollado mediante el Decreto Transitorio 2651 de 1991, el cual se convierte en la legislación permanente por medio de la posteriormente aprobada Ley 446 de 1998. Reglamentación legal que permitió consolidar la utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos como instituciones jurídicas que los ciudadanos tienen a su disposición para solucionar los conflictos sin necesidad del fallo judicial. Estos instrumentos han servido para aliviar la congestión judicial, reducir el costo y

¹⁰¹Herrera Mercado, Hernando. Estado de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos/ Hernando Herrera Mercado. —Colombia: [s.n.], 2001. —197p.

¹⁰²Colombia. Asamblea Nacional. Constitución de la República Colombiana. —Colombia; artículo 116 concede transitoriamente la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores.

demora involucrados en el trámite de los procesos, y estimular la participación de la sociedad civil en los procesos.

Canadá desde 1981 existía en Quebec servicios públicos de Mediación Familiar¹⁰³ y en 1984 el Servicio público para la familia se convirtió en público y gratuito. De 1982-1986 todas las provincias canadienses son dotadas de Asociaciones de Mediación familiar. En Canadá existe una amplia experiencia en mediación de conflictos familiares y debiera tomarse como referencia puesto que reconoce el carácter preceptivo a la sesión informativa de mediación, a la que son remitidas las partes por el tribunal en determinados casos como disputas relativas a la guarda de los hijos, alimentos, patrimonio familiar u otros derechos patrimoniales resultantes del matrimonio o de la unión de hecho, que no se contradice con el carácter esencialmente voluntario de la institución mediadora.

Existe consenso general en cuanto a las temáticas que podrán estar sujetas a Mediación, y sobresale, aquellos conflictos que se derivan del ejercicio de la patria potestad, fundamentalmente las que tienen que ver con alimentos, guarda y cuidado, régimen de comunicación. En relación a los principios existe un apego general a la voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y la profesionalidad.

No existe un consenso sobre quienes deban ser los mediadores/as pero la mayor parte de las legislaciones se inclinan porque sean abogados/as, que además deberán inscribirse en registros de mediadores y pertenecer a Centros de Mediación.

II.3 Antecedentes de la medición en Cuba.

En Cuba los antecedentes inmediatos de la Mediación en la legislación cubana se encuentran en el Decreto-Ley No. 250 de 30 de julio del 2007 que modifica la denominación de la Corte de Arbitraje de Comercio Exterior en correspondencia con su más amplia proyección internacional, al llamarse Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional.¹⁰⁴ En su Disposición Especial única señala que “la Corte, como método alternativo de solución de controversias, puede prestar servicios de

¹⁰³Canadá. Consejo de Estado. Servicios públicos de Mediación Familiar. —Quebec, 1981. 54p.

¹⁰⁴Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Decreto-Ley No. 250. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. —La Habana, de 30 de julio del 2007.

mediación a las personas naturales y jurídicas que así lo interesen, bajo los principios de neutralidad, equidad, confidencialidad y eficacia. Pueden someterse a mediación las materias susceptibles de transacción, desistimiento, o negociación del conocimiento de la Corte”.¹⁰⁵

La mediación pudiera muy bien ayudar a la resolución de los conflictos familiares de la Cuba de hoy, método alternativo que con su flexibilidad puede adaptarse a todo tipo de divergencias, sea cual sea su complejidad, posibilita que sean las propias personas quienes controlen la resolución de sus problemas. Con la ayuda de un mediador hábil, las personas pueden centrarse en sus relaciones futuras.

Los mediadores se centran en la resolución de los conflictos y hacen destacar el papel de las partes sin presionarlas a alcanzar el acuerdo pronosticado. La mediación pudiera regularse como forma de solución de conflictos de manera amigable que ayuda a solucionar de forma no adversarial cualquier conflicto, mecanismo alternativo que nace con la vocación de que no haya ni vencedores ni vencidos, se termina con el litigio, pero sin litigar, no se trata de que una parte triunfe y la otra salga derrotada, sino lo importante es lograr que los intereses salgan a la luz y se pueda obtener una solución satisfactoria.

La actual Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico sólo habla de una audiencia preliminar para que, las partes traten de llegar a un acuerdo sobre el motivo que los llevó a la Sala; pero, ya después que las partes han acudido a los Tribunales. Sin embargo, nada existe actualmente regulado en el país que brinde la posibilidad de las partes de utilizar algún medio alternativo a la solución de conflicto para evitar acudir a la vía judicial.

En estos momentos existe en Cuba instrumentos legales relacionados con la mediación; como el Reglamento del Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de la República de Cuba. Instrumento legal, que en su exposición de motivos declara que los conflictos comerciales en el ámbito judicial no solucionan a fondo los conflictos que en dicha materia se presentan y que se abarrotan de procesos adversariales y la impartición de justicia se estresa de tal manera que le es difícil

¹⁰⁵Ibídem, [s.p.]

asumir su entera responsabilidad en relación con el orden comercial. Plantea de igual forma, que la mediación, acompañada de su fórmula ganar-ganar, ha demostrado en poco tiempo en el mundo, ser una vía alternativa eficiente, efectiva y de pocos costos para la resolución de conflictos.

Reglamento que ha surgido por la necesidad que se impone, a nivel de país e internacionalmente, de lograr solucionar estos conflictos con el uso de la mediación como un método alternativo que se ajusta a las características del Derecho cubano y a la propia idiosincrasia cubana; pues al aplicar la fórmula ganar-ganar crea un ambiente de tranquilidad y seguridad. Estos mismos motivos pueden servir de soporte para la introducción de la posibilidad de la mediación para solucionar los conflictos familiares.

II.4 La mediación como vía alternativa no adversarial de los conflictos familiares.

No basta con que la familia haya encarado el conflicto desde una perspectiva constructiva, necesita el apoyo de especialistas que le ayuden a encuadrar acuerdos perdurables; es decir, abandonada la idea de la discusión y asumida una actitud voluntaria, ya no se necesita un método adversarial para resolver el conflicto, se requiere enfrentar la problemática desde una concepción no adversarial en cuya base se ubican los métodos alternativos de Justicia y dentro de éstos la mediación, como la fórmula más apropiada para solucionar conflictos familiares.¹⁰⁶

En la mediación las partes intentan resolver por sí mismas y de manera voluntaria sus cuestiones con la ayuda de un tercero imparcial que actúa como favorecedor y conductor de la comunicación.¹⁰⁷ Se trata de arribar a un acuerdo, superar el conflicto y evitar acudir a los tribunales de justicia.

¹⁰⁶Hurtado Morales, Belkis Aracelys. La Mediación Familiar en Cuba: Su utilización práctica y perspectivas legales/ Belkis Aracelys Hurtado Morales.-- La Habana: IV Conferencia Internacional sobre Derecho de Familia, 22- 24 mayo 2006. -- [s.p.].

¹⁰⁷Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.--Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.

El contexto familiar, concede un espacio más adecuado que las audiencias judiciales para el tratamiento de los conflictos familiares de relevancia jurídica, toda vez que permite abordar personal y directamente el conflicto, las historias comunes y la participación de cada uno, lo que permite construir la solución a través del diálogo.

El proceso de mediación apuesta a que los involucrados son personas capaces de hacerse cargo de sus propios problemas y quienes mejor pueden proponer las vías de solución. Autoconocimiento, que permite visualizar de manera más clara una eventual solución al problema, porque cada conflicto tiene características y particularidades especiales, que son mejor entendidas por los propios afectados.

La decisión a la que se arribe es elaborada por las propias partes. Todos los interesados se benefician de los acuerdos que se logren. Tiende a lograr un acuerdo rápido y económico en términos de tiempo, dinero y esfuerzo objetivo, difícil de conseguir si los conflictos deben dirimirse en las sedes judiciales. La mediación familiar persigue la solución extrajudicial de los conflictos, en el cual uno o más profesionales, sin capacidad para tomar decisiones por las partes, asisten a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo.

Llegar a un acuerdo es voluntario, si se opta por la mediación no se elimina la posibilidad de llegar a resolver el tema en un juicio. Mediación y tribunales no son opciones que se anulan. El proceso de mediación sólo hace un esfuerzo por evitar que se llegue a tales instancias, por lo que no es obligatorio llegar a un acuerdo. Dicho de otra manera, en el proceso de mediación se llega a un convenio, sólo si las partes así lo deciden.

La eficacia de la mediación no puede ser evaluada en términos de resolución del conflicto, puede resultar beneficioso el hecho de que las partes participen en el proceso, aun si desisten de ella en sus fases iniciales, si alcanzan siquiera a valorar las dimensiones del conflicto que afrontan y meditan en la responsabilidad personal

que implica su solución, ya dicho hecho significaría un avance en el terreno, muchas veces obviado por el derecho, de su desarrollo personal.¹⁰⁸

Téngase en cuenta que saber ayudar significa también tener las herramientas para poder hacerlo. Atendiendo al desarrollo social alcanzado por la sociedad cubana, enmarcado en los últimos cinco años, donde el país cuenta con una infraestructura de trabajadores sociales, cursando especialidades universitarias en ciencias sociales y humanísticas, se puede deducir que estamos en el momento oportuno para implantar un sistema de mediación familiar, debidamente estructurado.

Empleando esta fórmula para solucionar conflictos familiares, el costo sería mucho menor, no solamente en el plano económico, sino en el plano social y humano, tanto para la familia en sí, como para el sistema de administración de justicia.

En atención a lo duraderas que deben ser las relaciones familiares es importante educar a sus miembros en encontrar formas más suaves de solución de conflictos, de esta forma estaríamos indicándoles el camino de negociar pacíficamente sus problemas garantizándoles un futuro de paz.

Teniendo en consideración lo expuesto resulta necesario que a las normas legales en materia de familia que rigen en Cuba se incorporen otras que permitan la utilización de la mediación y que faciliten su aplicación, de forma tal que ofrezca la posibilidad de que dado el caso el tribunal pudiera validar el acuerdo adoptado extrajudicialmente siempre que lo considere conforme a Derecho.

También es importante un cambio de mentalidad para comprender la nueva cultura de paz y la armonía social que deben primar en los procesos de familia y contribuir de ésta manera al establecimiento real de ésta técnica y a la práctica, que apunta además a la necesidad de implementación de un proceso especial en familia.

Los acuerdos alcanzados ante un mediador, si son aprobados, tienen el mismo valor jurídico que una sentencia, evitándose todo el tiempo y costo de un juicio. Si resulta un acuerdo, depende de su naturaleza si este vale por sí, o si requiere una forma

¹⁰⁸Dieste Cobo, Juan Manuel. Conflicto y Mediación familiar en Cuba / Juan Manuel Dieste Cobo.-- Ponencia a la II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. — Cuba: [s.n.] --21p.

específica. Eso puede ser el caso con acuerdos constitutivos como por ejemplo la separación de bienes, o con acuerdos que tienen un contenido ejecutable.

II.5 Beneficios que alcanza el empleo de la mediación.

Luego del análisis realizado se puede afirmar que el sólo hecho de no estar obligado a acudir a un tribunal para resolver un conflicto de la naturaleza que sea libera a los contendientes de una cuota de estrés que desde entonces reporta ganancias.¹⁰⁹ La mediación reporta múltiples beneficios con los cuales se está de acuerdo y deben ser tenidos en cuenta por Cuba:

1. Recupera el diálogo como su principal instrumento.
2. Modifica la manera tradicional de arreglar problemas.
3. Supera el esquema: Ganador-Perdedor.
4. Permite acuerdos satisfactorios, con posibilidades de un total cumplimiento.
5. Reevalúa la expresión más vale un mal arreglo que un buen pleito.¹¹⁰ Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos nunca plantean la posibilidad de hacer malos y rápidos acuerdos canjeables por un largo proceso judicial, sino acuerdos positivos, ágiles y mutuamente satisfactorios.
6. Convertir al Estado y a la Sociedad en alterutrales que quiere decir, estar con unos y con otros; no neutrales, que es no estar con unos ni con otros para ayudarlos en la búsqueda y aplicación de la justicia.
7. Desarrollar procesos mentales que apunten a mediano y largo plazo; a la aprehensión e interiorización de formas pacíficas de resolución de conflictos.
8. Fortalecer la autoestima, la formalidad, la solidaridad, el reconocimiento del otro y el sentido de pertenencia de la ciudadanía.
9. Más rápida e informal.

¹⁰⁹Arias Londoño, Melba. La Conciliación en el Derecho de Familia. Revista Legislación (Colombia), 2002.

¹¹⁰Castanedo Abay, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos/ Armando Castanedo Abay. —La Habana: Ediciones ONBC, 2009.--295p.

10. Menos costosa.
11. Las sesiones pueden estar sujetas a la conveniencia de las partes.
12. Más privada y confidencial.
13. Se desarrolla en un entorno y un clima adecuado para el tratamiento del conflicto.
14. Brinda a las partes la posibilidad de gestionar su propio acuerdo.
15. Recupera el diálogo como principal instrumento.
16. Modifica la forma tradicional de solución de la contienda.
17. Supera el esquema ganador-perdedor, y asume el de ganador-ganador.
18. Desarrolla procesos mentales que apuntan a resolver los conflictos en el futuro de otras maneras.
19. Mejora las relaciones interpersonales.
20. Fortalece la comunicación y la autoestima.
21. Contribuye a generar un cambio en la conducta de las relaciones humanas.
22. No tiene como objetivo primario la determinación de las responsabilidades derivadas del conflicto, sino la construcción de nuevas relaciones capaces de generar soluciones superadoras. La clave es otorgar a las propias partes el poder de gestionar su crisis para que, fuera de estructuras formalizadas, identifiquen las soluciones más equitativas.

II.6 Características generales que deben sustentar la mediación familiar en Cuba.

La mediación ha sido acogida por múltiples países que precisamente han iniciado el proceso de mediación justamente por los conflictos familiares, basados en su generalidad, en los principios de Voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, confidencialidad y profesionalidad; unidos a otros principios que varían según lo establecido en cada país como son la igualdad de las partes, la flexibilidad del proceso y el carácter personalísimo del mismo.

Se habla también de mediación obligatoria o preceptiva y mediación facultativa, lo que no desacredita en modo alguno el principio de voluntariedad. Lo obligado es la asistencia a una sesión informativa previa para que con posterioridad las partes decidan si quieren continuar o no. En el último caso las partes acuden por su propia voluntad y pudiera incluso ser recomendada o sugerida. El juez que conoce del asunto podrá proponer a las partes su asistencia a un centro mediador.

También puede ser voluntaria la selección del mediador. Ahora, no puede suceder que el resultado del proceso se derive de la imposición del mediador, sino que la solución del conflicto dependerá siempre de la voluntad concurrente de las partes. Además darán su parecer en si desean mantenerse en ella una vez iniciada, son ellas las que deciden la forma y tiempo en que debe concluir el proceso y finalmente ellas arriban o no al acuerdo.

La imparcialidad está referida a la participación de un tercero mediador, encargado de acercar los postulados de las partes, debe involucrarse activamente aunque sin tomar partido. Esto va con lo auto-compositivo del proceso; el mediador tiene que asumir una postura equitativa en relación a las partes, se abstiene de participar en procesos en los que exista alguna situación de amistad o pleito, con alguna de ellas. Los mediadores deberán asistir a las dos partes por igual.

La neutralidad los mediadores no podrán involucrarse en el proceso, ni asumir alguna posición comprometedoras en relación a alguna de las partes y respetará los puntos de vista de cada una de ellas, puede decirse que de ello dependerá en alguna medida el resultado del proceso, viabiliza el proceso sin ejercer presión sobre las partes para lograr un acuerdo, por lo que “el mediador no dispone sino que propone.”¹¹¹

La confidencialidad permite que las cuestiones tratadas no trasciendan a terceros, fuera del mediador, quien deberá guardar en secreto todo lo que suceda entre las partes.

¹¹¹Landete Casas, J. Aspectos generales sobre la mediación y el mediador. Revista Internauta de Práctica Jurídica. No 2, mayo-agosto 1999.

La profesionalidad, es la clave en el éxito de la mediación la formación del mediador, por lo que debe estar debidamente capacitado.

La Mediación Familiar en Cuba deberá ser un proceso voluntario y extrajudicial de solución de conflictos entre los miembros de una familia, con la intervención de un tercero imparcial, neutral, sin ningún poder de decisión, que ayuda a alcanzar un acuerdo viable y estable, que además responde a los intereses y necesidades del núcleo familiar, sustentado en la soberana voluntad de las partes.

En sentido general, la mediación se debe caracterizar por ser:

- Un proceso que tiende al acuerdo.
- Se basa en el principio del beneficio mutuo.
- Se realiza dentro de un esquema previamente pactado y claramente explicado por el mediador.
- No está sujeto a reglas procesales.
- Es absolutamente informal y flexible, los propios interesados deciden, con la ayuda del mediador, el acuerdo que desean alcanzar, las partes eligen a al mediador.
- Mejora las relaciones de las partes: al comprometerse a encontrar soluciones que satisfagan sus intereses mutuos e indudablemente mejoran sus relaciones, se dispone de más recursos que en los pleitos, consideración de cuestiones y factores no legales por ejemplo los impedimentos emocionales para adoptar una decisión.
- Los participantes pueden además adaptar el proceso a sus necesidades, tiempo, duración de las sesiones, informes, no se pierde el tiempo, la preparación para la mediación puede utilizarse para el juicio si la mediación no consigue acuerdo.
- Elimina incertidumbres.
- Evita el miedo de las partes al resultado impredecible de un pleito; con el proceso de razonabilidad que la caracteriza puede contribuir a que una gran

parte de estos problemas, aparentemente insolubles, encuentren una respuesta efectiva, viable y útil. Para ello es necesario que, desde la Administración de justicia, se dote al ejercicio de la mediación de un mínimo de garantías de seriedad, calidad y reconocimiento.

Luego de haberse alcanzado el compromiso y considerarse procedente acudir a la mediación, es necesario examinar varios factores:

Participantes: partes en disputa, puede incluir otras personas afectadas por el conflicto.

Lugar: debe ser accesible para todas las partes, neutral, privado y cómodo; debe constar con acceso a locales más pequeños para las reuniones privadas y con acceso a medios de comunicación. Arreglo de infraestructura: cantidad de espacio requerido para la ubicación de los asientos, atendiendo a la cantidad de participantes.

Selección del mediador: puede ser un mediador único, co-mediación o un panel de mediadores.

Factores de tiempo y costo: tiempo que requerirán las sesiones de negociación para dar solución al conflicto y lo que pagará cada parte por la mediación.

II.7 Conclusiones parciales

En América Latina la asimilación de vías extrajudiciales para la solución de conflictos ha tenido que transitar por un proceso lento y gradual; sin embargo, se han abierto paso, en especial la mediación. Las legislaciones no han sido idénticas, cada contexto nacional a su forma reconoce la viabilidad y la utilidad de la misma.

En Cuba no existe regulación jurídica expresa sobre la implementación de la Mediación Familiar, gestándose tan sólo fórmulas conciliatorias en los procedimientos civiles y de familia vigente.

Con todo lo anterior esclarecido, resulta necesario analizar cómo en la práctica se manifiesta este fenómeno a nivel internacional, a través de un estudio comparado de las legislaciones asumidas en varios países.

La aplicación de la Mediación contribuye a la resolución pacífica de los conflictos de índole familiar, reservándose la vía jurisdiccional como última ratio, como ocurre en la mayoría de las leyes de Mediación de los diferentes países analizados donde la mayoría reconocen la Mediación Familiar en una norma independiente, contentiva de conflictos sólo de esta índole, y el objetivo fundamental que se persigue es que el mediador facilite el acuerdo y de así salvaguarde los intereses familiares.

Dicha propuesta nace despojada del ánimo de ser perfecta, pero sí con el mayor interés de que pueda servir de guía orientadora, en la búsqueda y mejor funcionamiento de las necesarias alternativas de resolución de conflictos que reclama la sociedad moderna.

Se ha demostrado que la Mediación, a escala social, ha reducido de manera considerable la intervención jurisdiccional en la solución de conflictos y ha favorecido el incremento gradual de su utilización.

Como se expuso previamente, la mediación es una herramienta a la que pueden acceder las personas que tienen un problema determinado. Muchas de las demandas que se radican en los tribunales cubanos pudieran solventarse, para mayor comodidad de los interesados y menor carga para el sistema de justicia, a través de la mediación.

En Cuba es inminente la puesta en vigor de la mediación para lograr un acuerdo entre las partes en litigio, es una salida inteligente, ventajosa, económica y ágil.

II.7.1 Resultados de las entrevistas realizadas.

De los veinticinco especialistas del derecho entrevistados resultó que el 100% de ellos conoce de la existencia y empleo de los métodos alternativos de solución de disputas; sobre todo la mediación, la conciliación y el arbitraje.

El 99% de los entrevistados coincide en que el proceso judicial no resuelve los conflictos familiares de la mejor manera posible y no satisface plenamente los intereses de los implicados.

El 70% ha utilizado en algún momento del desarrollo de su trabajo, algunos de los métodos enunciados, o al menos técnicas que se emplean en la aplicación de los mismos sobre todo intentando acuerdo entre partes.

De igual forma, hay consenso que en Cuba se encuentra limitada la aplicación de estos métodos, justamente por la carencia de regulación legal, sobre todo la mediación.

Al referirse a las dos posibilidades o métodos para resolver conflictos familiares, le atribuyen igual importancia, tanto a la justicia alternativa como al modelo tradicional, mientras que nadie niega la eficacia de éste último cuando no se logra el acuerdo y es necesario imponer el derecho que la ley otorga de forma coactiva.

El 98% refiere que la mediación resulta un método adecuado para resolver conflictos familiares. Coincidiendo que sería muy saludable para una sociedad cubana, poder ofrecer otra posibilidad para aquellas personas que deseen resolver su problema de forma civilizada y pacífica, en tanto el buen arreglo contribuye al fomento de relaciones duraderas entre los integrantes de una familia, y por ende estabilidad en el desarrollo social.

De lo anterior se infiere: Que se considera necesaria la instrumentación legal en Cuba de la mediación familiar: vía alternativa para la solución de conflictos familiares en el proceso civil cubano, como institución independiente del sistema de justicia; pues ello propiciará mayores vías de solución y menor carga de asuntos en el sistema.

CONCLUSIONES

1. Existe consenso en la doctrina en cuanto a que los conflictos familiares son muy diversos y cotidianos, donde la comunicación entre las partes juega un papel decisivo por lo que necesitan de una vía de solución informal, rápida e eficiente y que restablezca la comunicación.
2. Para menor carga del sistema de justicia y mayor satisfacción de los implicados se ha introducido de manera representativa la mediación como vía de solución de conflictos familiares.
3. Se Considera oportuno y necesario la aplicación de la mediación, como institución independiente del sistema judicial y vía alternativa para la solución de conflictos familiares en el proceso civil cubano la cual logra acuerdos ágiles, perdurables y mutuamente satisfactorios; sin necesidad de echar a andar todo ese andamiaje que conforma el aparato judicial.

RECOMENDACIONES

A la Comisión de Asuntos Jurídicos y Constitucionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba, instituir la Mediación Familiar como vía alternativa para la solución de conflictos familiares en el proceso civil cubano, como institución independiente del sistema judicial.

BIBLIOGRAFIA

- Álvarez Torres, Osvaldo M. Necesidad y Posibilidad de un Procedimiento y una Jurisdicción Especial de Familia en Cuba / Osvaldo M Álvarez Torres.-- La Habana: IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, 22- 24 mayo 2006. --p.1.
- Argentina. Decreto N° 1480/92: declaró de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la Mediación, La Resolución del Ministerio de Justicia, de 8 de septiembre de 1992, regulaba la creación del Cuerpo de mediadores. La Ley 24.573, de 4 de octubre de 1995, de Mediación y Conciliación. — Argentina. [s.p.].
- Arias Londoño, Melba. La Conciliación en el Derecho de Familia. Revista Legislación (Colombia), 2002.
- Baixauli, Elena. La Mediación Familiar: un camino hacia la solución de conflictos/ Elena Baixauli. —Valencia, España.-- 290p.
- Blades, J. Mediation: An old art revitalized *Mediation Quarterly* / J Blades. -- [s.l]: [s.n.], 1984. -- 60p.
- Canadá. Consejo de Estado. Servicios públicos de Mediación Familiar. —Quebec: [s.n.] 1981. 54p.
- Castanedo Abay, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos/ Armando Castanedo Abay. —La Habana: Ediciones ONBC, 2009.--295p.
- Castillo Sevilla, Felipe. Evolución histórica de la institución matrimonial en España / Felipe Castillo Sevilla, Gabriel Callejón Ros y Juan Antonio Vera Casares. — España. —p.8.
- Colombia. Asamblea Nacional. Constitución de la República Colombiana. — Colombia; artículo 116 concede transitoriamente la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Ley 7: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. —La Habana, 1997. —84p.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. Instrucción 187: puso en práctica la implementación de tribunales de familia. —La Habana, 2007. —2p.

- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República. —La Habana, 2002. —76p., art. 35 reconoce la familia como célula fundamental para el desarrollo de la sociedad y el art. 38 ratifica el papel que deben desempeñar tanto los padres como los hijos al interior de la familia y en la construcción de la sociedad.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Decreto-Ley No. 250. Colección Jurídica Divulgación Jurídica del Ministerio de Justicia. —La Habana, de 30 de julio del 2007.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 1289: Código de Familia. —La Habana, 1975. —p.5.en su tercer Por cuanto regula el concepto socialista sobre la familia.
- Chile. Asamblea Nacional. Ley N° 19.968: artículo 103. — Chile: [s.n.], 2000. -- P.33.
- Chile. Consejo de Estado. Código Civil.—Santiago de Chile, 1857.— [s.p].
- Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU., 1948, art. 16 inc.3), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica en 1969 (art. 17, inc.1).
- Delgado Piqueras, F. Cuadernos: La terminación convencional del Procedimiento Administrativo/ F Delgado Piqueras. -- Madrid: Laboratorio de Alternativas, 2006. --340p.
- Dieste Cobo, Juan Manuel. Conflicto y Mediación familiar en Cuba / Juan Manuel Dieste Cobo.-- Ponencia a la II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. — Cuba: [s.n.] --21p.
- Dieste Cobo, Juan Manuel. Conflicto y Mediación familiar en Cuba / Juan Manuel Dieste Cobo.-- Ponencia a la II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. — Cuba: [s.n.] --21p.
-
- _____. Procesos de mediación en la intervención social: “Formación y profesionalidad del mediador familiar: Realidades y expectativas”. Revista: Área Social, nº 3. Ed. Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo social y Asistentes Sociales (Castilla, La Mancha, España):págs. 39-73, Marzo de 2003.
- España. Ley N° 1: de mediación familiar, introduce la mediación familiar como institución jurídicamente normada y los principios que la inspiran. —Cataluña, 2001 de 15 de marzo. —38p.

- Evolución histórica de la institución matrimonial en España. IV Conferencia de Derecho de Familia/Castillo Sevilla Felipe... [et.al.].—España, [s.l.], [s.a.] — 97p.
- Evolución histórica de la institución matrimonial en España/ Castillo Sevilla. Felipe... [et.al.].—España, 2003. —p.1.
- Ferrick, G. Three crucial questions, Mediation Quarterly / G Ferrick. -- [s.l.], 1986. -- 65p.
- Folberg, J. Mediation: A comprehensive guide to resolving conflicts/ J. Folberg, A. Taylor. -- San Francisco: Jossey-Bass, 1984.—86p.
- Francia. Centro Nacional de la Mediación. Código de la Mediación: Artículo 1. — Francia, 1997.p.4.
- García Castaño, F. Javier. Citado en el 2003 del trabajo de Six/ F. Javier García Castaño, Cristina Barragán Ruiz-Matas, 1997. --45p.
- García Villaluenga, Leticia. Experiencias de la Mediación en España/ Leticia García Villaluenga. —España: Ponencia de la Autora, 2003. —42p.
- _____. Procesos de mediación en la intervención social: Formación y profesionalidad
- Girona, España. Directorio Mediador. Tomado de: <http://www.solomediacion.com>, septiembre del 2011.
- Gómez Taboada, Jesús. Críticas a la modificación operada en el Código Civil español, por la Ley de 8 de julio de 2005, autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo: Alteraciones recientes en el Derecho de Familia español/ Jesús Gómez Taboada. España: IV Conferencia de Derecho de Familia,-- p. 1.
- González Barreiro, Carmen Sara. La mediación en los conflictos familiares/ Carmen Sara González Barreiro.-- Sión, Suiza: V Conferencia del Foro Mundial de Mediación, Setiembre de 2005.-- [s.p.].
- González Enríquez, Leipzig. Mediación: vigencia internacional. Necesidad de aplicación en Cuba/ Leipzig González Enríquez, Marta Mery Casabella Fernández, Hugo López Chávez Riera. —La Habana: II Conferencia Internacional sobre arbitraje y mediación. [s.p.].
- González Ferrer, Yamila. La mediación familiar en la comunidad/ Yamila González Ferrer.--La Habana, Cuba: IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia, del 22 al 24 de mayo de 2006. [s.p.].

- Gozaíni, Osvaldo Alfredo. La mediación: Una nueva metodología para la resolución de controversias/ Osvaldo Alfredo Gozaíni.-- La Habana: Ponencia presentada al I Congreso Internacional de Derecho Procesal, 2007. [s.p.]
- Hernández Pérez, Misalys. La mediación familiar como perspectiva de garantía para el interés superior del niño/a en conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad en Cuba, en Contribuciones a las Ciencias Sociales. Tomado de <http://www.eumed.net/rev/cccss/06/mhp.htm>, diciembre 2009.
- _____. La Mediación Familiar: Una visión desde el Derecho Positivo cubano/Misalys Hernández Pérez.-- La Habana, Cuba: Congreso Internacional de Derecho Procesal, marzo, 2009.-- [s.p.].
- Herrera Mercado, Hernando. Estado de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos/ Hernando Herrera Mercado. —Colombia: [s.n.], 2001. —197p.
- Hurtado Morales, Belkis Aracelys. La Mediación Familiar en Cuba: Su utilización práctica y perspectivas legales/ Belkis Aracelys Hurtado Morales.-- La Habana: IV Conferencia Internacional sobre Derecho de Familia, 22- 24 mayo 2006. -- [s.p.].
- Iñigo, Delia Beatriz. Mediación: Instrumento válido en las cuestiones de familia/ Delia Beatriz Iñigo. —Panamá: Ponencia presentada en el IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, 1996. —27p.
- Italia. Ley N° 285: de mediación familiar y asesoramiento para las familias y los niños. —Italia, 1997.47p.
- Landete Casas, J. Aspectos generales sobre la mediación y el mediador. Revista Internauta de Práctica Jurídica. No 2, mayo-agosto 1999.
- Lévi-Strauss, C. Polémica sobre el origen y la universalidad de la familia: El origen de la familia/ C Lévi-Strauss. —Barcelona: [s.n.], 1974. —p. 45.
- Madrid: donde están incorporados ocho Juzgados de Familia, Barcelona incorporados la mayoría de los Juzgados de Familia, Sevilla, Málaga y Palma de Mallorca.
- México. Asamblea del Distrito Federal. Código Civil Federal.—Distrito Federal, Reglamento de Mediación de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, 2004.— [s.p.].

- MORALES, Georgina. Familia: Intervenciones Protectoras y Mediación Familiar/ Georgina MORALES, Miriam SAN JUAN ARMAS. —Caracas: Vadell hermanos editores, 2005. — 140p.
- Morejón Fernández, María Josefina. La Mediación en Conflictos Comerciales: Posible Servicio a Prestar por la ONBC/ María Josefina Morejón Fernández; Rodolfo Ripoll Salcines, tutor.-- Tesis en opción a la homologación en Cuba del grado académico de master en Derecho Mercantil y Financiero otorgado por la universidad de Barcelona, Santa Clara, Villa Clara, 2006.—86h.:ilus.
- Negrón Martínez, Mildred E. La mediación como estrategia no violenta para la mediación de conflictos. Tomado de: <http://www.geocities.com/negociacion.htm>, noviembre del 2011.
- Nelson, Nicolielo. Familia es una palabra emparentada (los criados) y por lo tanto, los comprende a ellos también. En el derecho romano se tenían cuatro acepciones para la familia: agnaticia, cognaticia, gentilicia y por afinidad. Tomado de: <http://www.elergonomista.com/derechoromano/familia.htm>, 16 de febrero de 2011.
- Ortuño Muñoz, José Pascual. Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal/ José Pascual Ortuño Muñoz, Javier Hernández García. —La Habana: [s.n.] 110/2007.
- Padre de familia. En Diccionario del Latín Jurídico. Tomo I, (2004). —p. 26.
- Panamá. Asamblea Nacional. Ley 3: Código de la Familia. — Panamá, 1994. —p.10.
- Pierre, Bourdieu. *L'esprit de famille*: Niveles de análisis utilizados. Tomado de <http://www.fices.unsl.ar/Bourdieu/Pierre.htm>, 10 de enero del 2001.
- Platón. El Diálogo Eutifrón/ Platón. [s.l.].
- Strecker, Christoph. La intervención del juez y la mediación en el conflicto familiar/ Christoph Strecker.-- La Habana, Congreso Internacional de Derecho Procesal: [s.n.], 3 al 5 de abril del 2007.
- Versión Valera, Reina. Nuevo Testamento: 1ra de Corintios 6 del 1-4 / Versión Reina y Valera. —Chicago: Publicada por Remnant Publications, 1909. —672p.
- Véscovi, Enrique. La justicia conciliatoria. Revista de Derecho Procesal (Uruguay). Marzo de 1993.

Waimberg Cáceres, Paulo. Tipología de los conflictos familiares/ Paulo Waimberg Cáceres, Juan Martín Palacios Fantilli.--[s.l.], 2001.-- [s.p.].

Wall, James A. *Mediation: A Current Preview*, *Journal of Conflict Resolution*/ James A Wall, Ann Lynn.--, Sage Publications Vol. 37 No. 1, March 1993. -- 178p.

ANEXO I.

Con el objetivo de validar el trabajo de tesis se aplica esta entrevista semi-estandarizada a operadores del derecho, método del nivel empírico, para someter a consideración el tema, recibir sugerencias y obtener información de forma abierta.

ENTREVISTA

Ocupación.

Años de experiencia.

Grado científico.

1. ¿Considera usted que el proceso judicial resuelve los conflictos familiares de la mejor manera posible y satisface plenamente los intereses de los implicados? Argumente.
2. ¿Conoce usted de la existencia y empleo de los métodos alternativos de solución de disputas?
3. ¿Pudiera usted mencionarme alguno de ellos?
4. ¿Ha utilizado en algún momento del desarrollo de su trabajo alguno de los métodos mencionados?
5. ¿Considera usted amplio el empleo de métodos alternativos de solución de disputas en Cuba? Argumente su respuesta.
6. ¿Especifique a su juicio cuál puede ser el mejor método para tratar los temas de familia en Cuba? Argumente.
7. Responda a su criterio si esta institución debiera estar unida o independiente al sistema judicial.

Muchas Gracias

ANEXO II.

Con el objetivo de validar el trabajo de tesis se aplica esta entrevista semi-estandarizada a operadores del derecho, método del nivel empírico, para someter a consideración el tema, recibir sugerencias y obtener información de forma abierta.

OTRAS PREGUNTAS SURGIDAS DURANTE LA ENTREVISTA

1. ¿Cuáles son las insatisfacciones más usuales de los implicados durante el proceso judicial?
2. ¿Por qué los propios jueces perciben en ocasiones cierta insatisfacción?
3. ¿Por qué considera usted que los implicados se limitan de hablar durante el proceso judicial?
4. ¿Considera usted el trabajo de los tribunales de familia un método alternativo para la solución de conflictos?
5. ¿Qué consecuencias tiene para el sistema judicial la inexistencia en Cuba de métodos alternativos para la solución de conflictos familiares?
6. ¿Conoce de los resultados alcanzados por otros países con el uso de métodos alternativos para la solución de conflictos familiares?
7. ¿Considera usted que en Cuba están creadas las bases para la introducción de métodos alternativos para la solución de conflictos familiares?
8. ¿Cuáles son los antecedentes inmediatos de la mediación en Cuba?
9. ¿Por qué usted considera la mediación el método más adecuado para tratar los temas de familia en Cuba?
10. ¿Cuáles son a su juicio las ventajas de concebir a la mediación familiar como un método alternativo independiente al sistema judicial para la solución de conflictos familiares?
11. ¿Por qué considera importante las relaciones interpersonales de los implicados luego de terminado un proceso judicial en el tema de familia?
12. ¿Cuáles son los elementos fundamentales para mantener buenas relaciones interpersonales y que a su vez se logre solucionar el conflicto familiar?