

## La mediación familiar, una necesidad impostergable para la solución de los conflictos familiares en Cuba

*The Family Mediation, an unpostponable need to solve family conflicts in Cuba*

LISANDRA SUÁREZ FERNÁNDEZ \*

IRIS MARÍA MÉNDEZ TRUJILLO \*\*

*Universidad de Matanzas, Cuba*

RECEPCIÓN: 30/09/2012 • ACEPTACIÓN: 22/03/2013

**RESUMEN** El presente estudio se centra en fundamentar la necesidad de incluir en el ordenamiento jurídico cubano una regulación sustantiva y procesal que permita emplear la mediación como vía alternativa de solución de los conflictos familiares. Bajo tal pretensión se impone en primer orden sistematizar presupuestos teóricos y conceptuales en relación con la mediación familiar. Tributando a la esencia de este estudio y dada la ausencia de una regulación en Cuba al respecto es ineludible examinar en igual medida el comportamiento y utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos familiares en el ámbito internacional y analizar la problemática actual cubana desde una perspectiva práctica, que apunta hacia el reconocimiento legal de la mediación familiar como variante alternativa de

---

\* Académica de la Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos, Cuba. Correo electrónico: lisandra.suarez@umcc.cu.

\*\* Académica de la Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos, Cuba. Correo electrónico: iris.mendez@umcc.cu.

conflictos de familia desde las propuestas efectivas de otros ordenamientos jurídicos factibles a aplicar a nuestro sistema.

**PALABRAS CLAVE** Mediación familiar, voluntariedad, solución de conflictos.

**ABSTRACT** This study focuses on the need to include support of the Cuban legal substantive and procedural regulation allowing use mediation as an alternative way of resolving family conflicts. Under such a claim is imposed on first-order theoretical and conceptual systematization regarding family mediation. Taxed to the essence of this study and given the absence of regulation in Cuba is about equally inescapable examine the behavior and use of alternative methods of dispute resolution in the international family and analyze the current problems from a practical perspective Cuban, pointing to the legal recognition of family mediation as an alternative variant of family conflicts effective proposals from other jurisdictions feasible to apply to our system.

**KEYWORDS** Family mediation, voluntary, dispute resolution.

*Lo que caracteriza el grado de civilización de una sociedad no es la mayor o menor conflictividad de sus integrantes, sino el modo en que sus conflictos se solucionan.*

WILLIAM URY

## Introducción

El conflicto es un elemento inevitable en la vida cotidiana, alcanzando en la sociedad contemporánea matices de alta complejidad. En búsqueda de ese imperioso equilibrio que asegure la necesaria estabilidad para el desarrollo humano, ganan preponderancia frente a los métodos adversariales de solución de disputas, los métodos alternos de resolución de controversias<sup>1</sup>.

Despuntan a razón de ello, en el marco del derecho de familia, nuevos procesos, tomando especial auge la mediación, de modo que se convierte en herramienta imprescindible de la sociedad en su batalla contra la deshumanización de las relaciones personales; y en eficaz medio para lograr eliminar procesos litigiosos, o al menos el mérito de allanar el camino a un exasperado debate procesal.

---

1. CASTANEDO (2007) p. 6.

La mediación se define de manera sencilla como un entendimiento facilitado<sup>2</sup>. Aparece como medio transformador que permite una clara participación de las partes en la solución de sus propios conflictos, al promover su crecimiento personal y fortalecer su autoestima, en la medida en que reconoce el derecho individual a la autodeterminación, donde el proceso de toma de decisiones se hace desde el ofrecimiento de información, desde el respeto y desde el aceptar que cada cual hará una búsqueda inteligente de sus alternativas y alcances<sup>3</sup>.

Los altos índices de radicación de asuntos familiares a solucionar por los Tribunales de Justicia en Cuba, si bien son una vía válida de encauzar los conflictos de la sociedad, dejan abierto el reto de encontrar métodos más factibles, no coactivos, que generen soluciones basadas en la comunicación y resultado del intercambio de los propios involucrados en el conflicto.

Si bien existen antecedentes de la figura de la mediación en el país en el campo del derecho de familia no se encuentra implementado legalmente el uso de técnicas alternativas, en específico la mediación; aun cuando en la práctica social se utilizan, aportando saldos positivos en la solución de conflictos respecto al método adversarial.

Por ello y como se expondrá más adelante, si bien se puede hablar de algunos méritos en esta temática, la aplicación de la mediación familiar como método alterno de resolución de conflictos es todavía muy escaso y poco divulgado en la cultura de nuestro país sin presencia alguna en la normativa familiar y procesal.

Con motivo de las siguientes inquietudes se motiva el estudio al respecto con el objetivo de fundamentar la necesidad de una reglamentación de la mediación familiar en el ordenamiento jurídico cubano vigente, como medio alternativo para la solución de litigios familiares.

## **Desarrollo**

Los estudios en el marco estrictamente teórico rebelan especial atención de los juristas cubanos sobre la materia, destacándose el doctor Castanedo Abay, cuyos criterios representan una de las primeras aproximaciones a esa temática, aportando valiosas ideas que pueden servir de guía al tratamiento que debe darse a esta alternativa en nuestro país. En igual sentido, la profesora Gonzá-

---

2. CASTANEDO (2001) p.15.

3. FUENTES (2000) p.23.

lez Ferrer y la doctora en ciencias psicológicas Fuentes Ávila ofrecen una mirada a este método alternativo desde la psicología. Sin embargo, tal despliegue académico no se revierte en una concreta institucionalización de la figura que dada su probada eficacia en el ámbito mundial debería ser hoy para nuestro ordenamiento una prioridad sin dilación, a los fines de aminorar la tasa de radicación de asuntos familiares en la vía judicial; significando al unísono una victoria colosal para la sociedad pues los ciudadanos encontrarán respuestas eficaces a sus conflictos, propiciando la capacidad para desarrollar el diálogo y la justicia de paz.

## 1. Concepciones básicas en torno a la figura de la mediación

En el orden doctrinal, como eslabón necesario para entender el proceso de mediación, se perfilan algunos conceptos claves. Teóricos de esta institución, como Jay Folberg y Alison Taylor definen la mediación como el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades<sup>4</sup>.

John Haynes la define como un proceso en el cual una tercera persona ayuda a los participantes a manejar el conflicto. El acuerdo resuelve el problema con una solución mutuamente aceptada y se estructura de un modo que ayuda a mantener la relación entre las partes implicadas<sup>5</sup>.

Producto del estudio de las diferentes definiciones brindadas por los anteriores estudiosos del tema, el profesor cubano Castanedo Abay expone de manera sencilla que la mediación se define como un entendimiento facilitado donde usted adquiere la responsabilidad de solucionar su conflicto rebelándose como un proceso flexible que permite lograr con el mediador sus necesidades más importantes<sup>6</sup>.

En ese mismo orden afirma que una de las cuestiones fundamentales a tomar en consideración para solucionar la disputa interpersonal consiste en el restablecimiento, en el mayor grado posible, de la comunicación entre las partes del conflicto, lo que generalmente se logra a partir de la comprensión por

---

4. DIEZ (2000) p. 42.

5. CASTANEDO (2007) p. 287.

6. CASTANEDO (2001) p. 3.

éstas de que existen intereses concluyentes o complementarios entre ellas, y que el arreglo es posible si se ponen de acuerdo<sup>7</sup>.

La profesora González Ferrer afirma que la mediación es una de las formas más comunes y antiguas de solución de conflictos, y cita a la doctora Fuentes Ávila para ofrecer una definición acabada sobre ésta, concibiéndola como una negociación informada, entendiendo la negociación como una comunicación para el acuerdo por lo que resume que debe ser entendida como una comunicación asistida para lograr un acuerdo. A su vez, considera que lo central en la mediación es el concepto de consentimiento informado que significa que las partes comprendan la naturaleza de dicho proceso y consientan en participar en el mismo.

Concluye que la mediación es una extensión del proceso negociador que busca una cooperación entre las partes para obtener, en la medida de lo posible, un resultado donde todos ganan y nadie pierde, y lo hace mediante técnicas que permiten abrir el proceso a nuevos planteamientos, a nuevas formas de encarar los temas, con la activa participación de las partes implicadas. Está más relacionada con el presente y el futuro que con el pasado, y está más orientada hacia la forma en que las partes pueden resolver el conflicto y crear un plan, que a las historias personales<sup>8</sup>.

La mediación no pretende, en ningún caso, buscar culpables del origen del conflicto, sino iniciar el proceso de pacificación a fin de poder abordar el conflicto buscando un camino diferente para el mantenimiento de relaciones entre las partes, ya sean personales, laborales, empresariales y familiares<sup>9</sup>.

En el ámbito estrictamente familiar, hacia un concepto propio de esta materia, sería acertado citar nuevamente al profesor Castanedo Abay quien define de forma inteligible a la mediación familiar como una especialidad dentro de la mediación como alternativa de solución de conflictos, debido a que las disputas que tienen lugar en este ámbito son de tipo familiar, o sea, entre los miembros de la familia. Por lo que se puede decir que es una alternativa de resolución de conflictos familiares, donde los miembros de la familia que protagonizan un conflicto del tipo familiar, construyen un acuerdo que soluciona el mismo, con la ayuda de un mediador familiar<sup>10</sup>.

---

7. CASTANEDO (2001) p.3.

8. GONZÁLEZ (2006) p. 267.

9. HINOJAL (2009) p.17.

10. CASTANEDO (2007) p. 287.

Debe a ello añadirse a consideración de las autoras su definición como una institución extrajudicial y voluntaria que permite mediante un proceso resolver las situaciones de crisis familiar mediante una aproximación de las posiciones enfrentadas, lo que permite recomponer la unidad de la propia familia desde dentro. Persigue por tanto formular un proyecto de solución, someterlo a las partes involucradas; recomendar que se ponga fin al conflicto y, sobre todo, evitar la acción o allanar el escabroso camino de la vía judicial.

Todo lo anterior se resalta, unido a su concepción integradora, con las reflexiones del doctor Julián Güitrón Fuentesvilla cuando acota que la naturaleza jurídica de la mediación familiar es la de una institución no judicial y voluntaria, donde se presta a lo largo de un proceso asesoría a conflictos familiares por profesionales de diferentes materias: abogados, psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos y médicos generales; pues su origen, sus notas esenciales, su fin no es juzgar el conflicto con leyes, sino simplemente con la ayuda del mediador familiar facilitar el diálogo entre las partes en conflicto, para arribar a lograr acuerdos comprensibles.

### 1.1 Principios básicos garantes de una mediación eficaz

Conjuntamente con criterios de definición es importante reseñar algunos principios básicos que tienen incidencia tanto en los mediadores como en las partes. La mediación posee como característica esencial la voluntariedad de sus participantes. Se cree que es su principio básico y a la vez su límite, porque si no está presente, no puede realizarse. Comparte este criterio el profesor Castanedo Abay que esgrime importantes doctrinas sobre el tema, estableciendo que más que el elemento definidor de esta alternativa es la esencia de la misma, es el cimiento del cual brota la factibilidad de su utilización y el éxito de su objetivo, además de la obtención de la colaboración de los involucrados. Su presencia desde el punto de vista de los mediados, ha de analizarse en cuatro momentos importantes: en cuanto a la decisión de iniciar el proceso de mediación, en la continuación, en la construcción del acuerdo solucionador del conflicto que los conllevó a la utilización de esta alternativa, y en caso de llegar a ejecutarlo<sup>11</sup>.

En estrecha relación aparece el principio de flexibilidad, debido a que se fundamenta en apartarse de todos los formulismos a los que hay que some-

---

11. CASTANEDO (2007) p. 292.

terse en la vía judicial, pues no se distingue por todo un conjunto de fórmulas legales inquebrantables, simplemente se compone por técnicas y herramientas fáciles, aunque se estipulen en ley. Posee además especial sencillez, por ser el lenguaje asequible a todos y cada una de las partes, existiendo un tercero que facilita la comunicación.

La neutralidad identifica al proceso de mediación a razón de que las partes en el proceso son iguales y deben estar ubicadas al mismo nivel. El mediador posee una responsabilidad igual y balanceada en la asistencia a cada una de las partes sin favorecer los intereses de una sobre los de la otra, y mucho menos un particular resultado en el proceso. Su rol es ayudar a las partes a que obtengan acuerdos utilizando métodos de voluntariedad e informativos y no como resultado de la coerción o la intimidación.

La confidencialidad es a su vez nota distintiva, de lo que se deriva que los asuntos discutidos no pueden ser compartidos ni divulgados con personas que no son parte, y por tanto deben mantenerse en secreto. De ello se deriva el hecho de que algunos países no admitan los materiales desarrollados en un proceso mediador en determinadas cortes y frente a puntuales procedimientos. Sin duda este principio posee excepciones; el ejemplo más feliz se encuentra en la legislación argentina, en la cual se establece que si durante el proceso de mediación de un asunto familiar, sale a la luz la comisión de un delito grave o el abuso de menores de edad, éste debe ser denunciado en la vía judicial<sup>12</sup>.

Cuando se trabaja en conjunto con la otra parte para resolver el problema y alcanzar lo que se considera que es su mejor acuerdo, se manifiesta el principio colaborativo. Nada le es impuesto a las partes, pues se tienen completamente el poder de tomar decisiones y vetar cualquier acuerdo.

Basado en el hecho de que usted ha resuelto activamente su propio conflicto, se deriva la clave final del proceso de mediación donde la autorresponsabilidad y la satisfacción elevan la probabilidad de complacencia y autoestima, siendo su resultado trascendental, presupuesto de que los acuerdos tomados se cumplan a cabalidad.

## 1.2 Beneficios y desventajas en asuntos de familia del proceso mediador

La mediación está sujeta en cierta forma a una condición facultativa, esto se debe a que las partes interesadas acuden libremente ante una disparidad de

---

12. Artículo Segundo de la Ley N° 24.573 de la República Argentina.

criterio a esta instancia no judicial para que mediante un proceso se dirima su controversia, como resultado de una cultura consolidada de la comunicación.

Esta alternativa reduce considerablemente el tiempo para llegar al acuerdo, produciendo resultados rápidos, generalmente menos costosos cuando se contrasta con lo caro que resultan los litigios en la vía judicial.

El arreglo tiene como corolario la no obligatoriedad de sus resultados, pues si el proceso de toma de decisiones se mantuvo en manos de las partes, los acuerdos serán comprensibles y hechos a la medida, tomándose para llegar a ellos aspectos tanto legales como extralegales y que cubren temas de procedimiento y psicológicos, por tanto se cumplirán voluntariamente.

Las personas que negocian sus propios acuerdos tienen más control sobre el resultado de sus desavenencias y a menudo se sienten más poderosas que aquellos que utilizan abogados que las representan. La doctora Mara Fuentes asevera al respecto: es un proceso que nos enfrenta con un ejercicio personal de poder e influencia<sup>13</sup>.

Las disputas familiares ocurren en el contexto de una relación que continuará adelante en los años futuros, los procedimientos de toma de decisiones ganar-perder no preservan las relaciones personales; el proceso mediador, sin embargo, puede incluso hacer que la terminación de un conflicto grave se produzca en términos más amigables, con el fin de preservar las relaciones, pues los acuerdos que están basados en intereses son más satisfactorios para todas las partes que simples decisiones de compromiso.

Las decisiones viables motivan a las partes que están mediando a tomar en consideración detalles finos de implementación. Pueden en ocasiones los acuerdos incluir procedimientos especialmente elaborados acerca de cómo la decisión puede ser llevada a cabo, incrementando la probabilidad de que las partes puedan realmente cumplir con los términos del acuerdo. Éstas se mantienen más allá del tiempo; si alguna disputa posterior ocurre, las partes posiblemente utilizaran enfoques cooperativos para la solución de sus problemas.

Sin embargo, frente a tales logros no deben pasarse por alto ciertas desventajas o problemas que no permiten la consecución de sus propósitos, nombrados por la doctora Mara Fuentes como problemas esenciales de la mediación<sup>14</sup>.

Teniendo en cuenta su posición, se enumeran tres razones que hacen que la mediación no funcione. En primer lugar la falta de autoridad para estable-

---

13. FUENTES (2000) p. 60.

14. FUENTES (2000) p. 63-64.



cer un convenio. Esta dificultad surge cuando una de las partes necesarias no concurre, provocando que no se logre el arribo a la negociación; pues aquellas personas con autoridad deben concurrir para que el proceso mediador pueda funcionar.

La falta de preparación, ubicada tanto en una de las partes como en el propio mediador, al no ser realmente neutral o confundir la mediación con la terapia familiar<sup>15</sup>, motivado por la falta de profesionalidad y capacitación como profesional que ejerce la mediación, acarreando la firma de acuerdos desfavorables para la mujer y en ocasiones negociaciones de derechos inalienables.

Muy relacionado con el perjuicio anterior, se encuentra la hostilidad o incompatibilidad de los mediadores, causas que motivan mediaciones fallidas, pues su proceso no puede ser lugar para un ataque agresivo, hostil o emocional.

Pese a ello, la mediación se muestra como una institución viable a los conflictos familiares que acosan a la sociedad contemporánea lo cual se afirma en su acogida por la mayoría de los ordenamientos nacionales.

### 1.3. El mediador familiar

Desde el año 1990 se plantea como interrogante la definición de la figura del mediador familiar. Jay Folberg y Alison Taylor, al brindar la concepción de mediación, relacionan al mediador familiar como aquella tercera persona ajena al conflicto, quien brinda asesoría cualificada para la toma de decisiones adecuadas por las partes en la solución de sus discrepancias<sup>16</sup>.

Intentar resumir las habilidades del mediador sería encerrar su práctica pues son tantas y tan variadas como los procesos mismos que se le van presentando. Sin embargo, existen criterios que sin ánimo de fórmula pueden ser brújula elemental para los que orientan el proceso mediador.

También los profesores Castanedo Abay, González Ferrer, y la doctora Fuentes en sus conceptualizaciones de mediación incluyen la figura del mediador. Determinan que la mediación constituye un proceso mediante el cual un mediador ayuda a las partes, facilitándole un método privado e informal, para reflexionar acerca del conflicto o disputa interpersonal y tratar de resolverlo; especificando que lejos de ser juez o consejero su función es restablecer e incrementar la capacidad negociadora que todos poseen, pues su función no es

---

15. FUENTES (2000) p. 63-64.

16. CASTANEDO (2007) p. 287.

decidir quién es culpable o inocente y por tanto no busca la verdad ni juzga lo que se le narra<sup>17</sup>.

El mediador familiar emerge como una tercera parte que interviene en un conflicto con el propósito de contribuir a su debilitamiento o solución, y facilitar el proceso de comunicación de manera tal que las partes en disputa puedan identificar intereses comunes y puntos de acuerdo, así como trabajar hacia la construcción de un convenio mutuamente aceptable en relación con el tema o asunto en disputa. Su papel es ayudar a las partes a que obtengan sus propias soluciones, pero todo el proceso de decisión recaerá en los participantes, pues éste sólo posibilitará el diálogo y trabajará para la consecución de un acuerdo justo, duradero y aceptado por los afectados<sup>18</sup>.

Garantizar el tratamiento de las técnicas adecuadas para el efectivo desarrollo del proceso y educar a los mediados en el uso de estas herramientas para la solución de futuros conflictos familiares; motivar los aspectos que tienen que ver con la responsabilidad y la adultez en las decisiones a adoptar; ofrecer pautas para la reconciliación de sus intereses, buscando el equilibrio de poder que conduzca a lograr la equidad en el proceso; y facilitar conductas responsables que conduzcan a los acuerdos satisfactorios atendiendo a la justicia interpersonal, también son rasgos de la figura del mediador.

Desde el punto de vista de la psicóloga Fuentes, el rol del mediador familiar debe cumplir tres funciones básicas con las cuales se coincide en este estudio. Se comprende que el mediador en primer lugar debe cumplir la función de comunicación, así pues, lo primero que debe restablecer es la comunicación entre las partes para iniciar el proceso, instituyendo los contactos iniciales y luego proveyendo oportunidades para que las personas puedan hablar. En el desempeño de esta función los mediadores actúan como canales de comunicación, como depositarios de acuerdos y concesiones, de modo básicamente pasivo, mostrando tacto y empatía.

La función de formulador lleva al mediador a desempeñar un rol más activo ante la imposibilidad de las partes para comunicarse. Los mediadores deben ser capaces de desarrollar un pensamiento innovador acerca de la situación de conflicto que están viviendo las partes, siendo necesario en ocasiones ayudarlas a pensar en soluciones que satisfagan las necesidades de ambas. En el ejer-

---

17. GONZÁLEZ (2006) p. 267.

18. GÜITRÓN (2006) p. 253.

cicio de esta tarea deben añadir la función de comunicación con la creatividad y la invención, cualidades que la caracterizan.

Así entonces las funciones de creador y formulador son roles de facilitación del mediador, necesarios para romper las limitaciones del proceso de comunicación entre las partes, lo cual allanará el trabajo conjunto futuro que deben realizar con el objetivo de encontrar solución a sus problemas comunes.

Sin embargo, en ocasiones la creatividad y la innovación pueden no resultar suficientes para la reducción del conflicto. Esto obliga al mediador a desempeñar una tercera función aún más activa, la función de instrumentador vinculada estrechamente a su pericia de mantener los límites de sus habilidades para erigirse imparcial y dispuesto a decidir en qué casos es mejor no mediar, pues debe ser fiel guardián de la autodeterminación de las partes, habilidad necesaria para alcanzar un acuerdo voluntario, en el cual no hubiere habido coerción de ningún tipo.

La imparcialidad se entremezcla y guarda especial relación con la figura del mediador, convirtiéndose en una de sus habilidades fundamentales. Ésta implica no tomar partido por ninguna de las partes, absteniéndose de conocer aquellas materias sobre las cuales pueda verse comprometida. Ligado a este principio se erigen la privacidad y la confidencialidad, absteniéndose el mediador de realizar cualquier comentario en referencia a como las partes han actuado en el proceso, del mérito de la causa y de los posibles acuerdos, para no poner en peligro el proceso.

La capacitación sistemática en todas las áreas del conocimiento, la pericia profesional y el conocimiento de las técnicas más efectivas sobre cómo conducir un proceso de mediación, generalmente se integran como requisitos necesarios para constituirse como mediador competente.

Hasta este punto de análisis puede advertirse que la mediación familiar se erige como método no adversarial valioso para enfrentar los inevitables conflictos que forman parte de la vida familiar cuyas ventajas permiten modificar la manera tradicional de arreglar los problemas de este tipo, al permitir enfrentarlos desde una perspectiva constructiva y a su vez menos formal, que impacta de forma positiva en la psiquis humana, pues produce resultados satisfactorios rápidos y duraderos para ambas partes, al ser estas protagonistas y responsables de los acuerdos tomados en un proceso donde la interrelación entre ellas fue positiva, favoreciendo el aumento de la creatividad y el empoderamiento personal, así como la capacidad para solucionar futuros conflictos con la guía de un especialista preparado.

## **2. Tratamiento normativo de la mediación familiar. Especial referencia a la situación cubana**

Estudiados los consensos doctrinales en relación a la conceptualización y etapas para la consecución del proceso de mediación, se comprenderá de forma inteligible cómo diversos países de nuestro continente, y otros fuera de nuestra zona geográfica, regulan en sus legislaciones la mediación familiar, prestando especial atención al elemento de la voluntariedad, poniéndose en práctica en este sentido el elemento del protagonismo de las partes.

La regulación del proceso de mediación familiar no es uniforme en los ordenamientos jurídicos universales, encontrando posiciones que marchan desde las más tradicionales hasta las miradas y enfoques más contemporáneos y renovadores. Estas últimas ofrecen un reconocimiento loable al proceso de mediación familiar primando el principio de voluntariedad de los mediados para someter el asunto a esta institución, previa a la acción judicial, o durante el proceso por voluntad de las partes o mediante la invitación del tribunal, por lo que puede afirmarse que existe un tratamiento normativo heterogéneo.

Se impone por tanto la realización de una valoración de la mediación en normativas extranjeras, en mira de la posible incorporación de determinados modelos que, aunque foráneos, pueden ser asumidos por la legislación patria, para su regulación, y siguiendo de cerca el trabajo que se lleva a cabo en la esfera nacional en aras de la capacitación de profesionales que ejerzan como mediadores, apaleando como colofón la implementación de la mediación como método para la solución de conflictos surgidos en el ámbito familiar.

### **2.1. El proceso de mediación familiar desde la óptica normativa de legislaciones iberoamericanas y europeas**

Realizando un bosquejo por legislaciones extranjeras, resulta de obligatoria referencia una de las primeras novedades legislativas en el seno del continente europeo, la Recomendación 98 del Consejo de Europa, sobre Mediación Familiar, adoptada en la sesión de 21 de enero de 1998.

De forma específica la normativa insta a los Estados miembros de la Unión a instituir y promover la mediación familiar o, si fuera el caso, a reforzar y profundizar la regulación existente teniendo en cuenta los resultados de la investigación en lo que respecta al uso de la mediación, y de las experiencias llevadas en este terreno en varios países, que demuestran que el recurrir a

ella podrá, llegado el caso, mejorar la comunicación entre los miembros de la familia; reducir los conflictos entre las partes en litigio; dar lugar a acuerdos amistosos; asegurar el mantenimiento de las relaciones personales entre los padres y los hijos; minimizar los costes económicos y sociales de la separación y del divorcio para las partes y para los Estados; y reducir el tiempo necesario para la solución de conflictos<sup>19</sup>.

Exhorta a su vez a los jueces de los Estados miembros a buscar un acuerdo amistoso entre las partes al inicio del proceso o en cualquiera de sus fases, permitiendo la interrupción del procedimiento judicial<sup>20</sup>.

Contraria a la importación de soluciones prefabricadas estándares, la mediación procura el diseño de acuerdos a medida para cada caso, minimizando el conflicto y sus consecuencias negativas. La Recomendación 98 del Consejo de Europa es un intento más por generalizar y extender esta práctica pacificadora.

España para no quedar ajena al movimiento social y jurídico que se viene desarrollando en todo el mundo y específicamente en los estados de la Unión Europea en torno a los sistemas no adversariales de resolución de disputas y, específicamente, respecto a la mediación, siendo la familia y los conflictos que en ella se generan, uno de los contextos en que este sistema ha puesto de manifiesto sus notables beneficios, remite la Ley 15/2005, de 8 de julio, con la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil Española en materia de separación y divorcio a la Recomendación 98 del Consejo de Europa, apareciendo por primera vez en una ley nacional la institución de la mediación familiar, en búsqueda de nuevas soluciones a los tradicionales problemas de esta índole.

La supramentada Ley 15/2005 en su Disposición Final tercera dispone que el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas. Asimismo en su Exposición de Motivos se realiza una aproximación al concepto de mediación, línea seguida por las normativas de las Comunidades Autónomas, refiriéndose además a las ventajas que esta institución conlleva<sup>21</sup>.

---

19. Recomendación 98 del Consejo de Europa, de 1998.

20. *Ídem*.

21. Ley 15, de 2005. Por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio en España.

Del análisis de este precepto se evidencia la introducción de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, previéndose la futura creación de una ley de mediación, así como la alta consideración de la institución que poseen las Comunidades Autónomas.

La Disposición Final primera de la propia ley modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil introduciendo una nueva regla a su artículo 770, en el cual reconoce la facultad de las partes para de común acuerdo solicitar la suspensión del proceso judicial y someterlo a mediación<sup>22</sup>, siendo este aspecto de especial atención, ya que de este modo se realza su empleo como solución válida ante un conflicto de naturaleza familiar. El desarrollo de este actuar en el ámbito procedimental se constata en el artículo 179 del propio texto delimitándose las condiciones para su interrupción y tramitación<sup>23</sup>.

En un primer momento, y como se observaba en el artículo 770, la solicitud de suspensión del procedimiento al tribunal que está conociendo el asunto debe proceder de ambas partes en conflicto, convirtiéndose este consenso de criterios en el primer requisito para la suspensión del proceso, previendo que en ningún caso perjudique un interés general o de terceros, y como paso final debe ser aprobada por auto, a razón del cual se detendrá el proceso, hasta 60 días de modo excepcional, pues transcurrido este plazo las partes podrán solicitar la reanudación del proceso, que seguirá el transcurso propio del procedimiento, o en caso contrario pasaría al archivo provisional de la causa.

A la espera de una regulación estatal de la mediación familiar que rija en todo el territorio español las Comunidades Autónomas en materia de asistencia social, los Parlamentos Autonómicos han comenzado a aprobar leyes en ese sentido, pero con la limitación de su ámbito y por lo tanto de la materia a que se refieren<sup>24</sup>.

Por tanto, todas aquellas Comunidades Autónomas que carecen de derecho

---

22. Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

23. Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

24. A nivel autonómico, la primera apreciación de obligatoria detención es la potestad legislativa en materia civil, pues todas las Comunidades Autónomas no poseen la mencionada potestad, rigiendo entonces las normas de derecho foral o especial. Artículo 149, de la Constitución española de 1978. De este modo, las Comunidades Autónomas que no poseen derecho foral civil, por ejemplo Canarias, promulgan leyes de mediación familiar atendiendo al articulado de la Constitución española, que dispone competencia para las Comunidades Autónomas en las materias de Asistencia Social.

foral, utilizan como sustento jurídico a su legislación en materia de mediación familiar el precepto 148, 1 20° de la Constitución de 1978, afirmando que es un servicio social prestado debido a la gran demanda que existe del mismo.

De las múltiples normas que han surgido bajo esta posibilidad, se encuentran entre las más recientes la de la Comunidad de Madrid y la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar de Asturias, hallándose en trámite las de Andalucía y Aragón. El resto de Comunidades Autónomas tienen al menos un Proyecto de Ley de Mediación en su Comunidad, o al menos poseen en su agenda política y legislativa la iniciativa. Todas estas leyes contienen las abordadas características de la mediación y los principios informadores del proceso, como son la voluntariedad, la imparcialidad, la confidencialidad, el apoyo al mediador y el carácter personalísimo del proceso<sup>25</sup>.

Atendiendo a las leyes mediadoras de Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias, Castilla-La Mancha y Castilla-León, el proceso de mediación se inicia a petición de ambas partes de común acuerdo o a instancia de una de ellas, siempre que la otra manifieste su aceptación; y en caso de existir actuaciones judiciales en curso, los conflictuantes, de mutuo acuerdo, podrán acudir a mediación familiar siguiendo las reglas dispuestas por la legislación procesal vigente<sup>26</sup>.

Es destacable, por meritoria, la importancia de la regulación en el articulado de las leyes de las mencionadas comunidades de la fase de inicio del proceso de mediación, pues reconocen el principio fundamental que rige este proceso: la voluntariedad; quedando en manos de las partes en conflicto la decisión de someter su disputa ante la institución.

Del análisis de los cuerpos legislativos se colige además la posibilidad de utilizar el método no adversarial de solución de controversias aun iniciado el proceso judicial, ostentando los conflictuantes la facultad de someter su conflicto a mediación por mutuo acuerdo o devenido de la invitación del órgano jurisdiccional.

Prosigue ratificándose en posteriores artículos de las aludidas leyes el tan referido principio de voluntariedad al reconocer la capacidad que poseen las partes de retirarse del procedimiento por decisión de cualquiera de ellas, pudiendo en su caso dar inicio al proceso judicial o continuar este proceso que se encontraba detenido por someterse el conflicto ante el órgano mediador<sup>27</sup>.

---

25. Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

26. Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

27. Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

Los conflictos llevados ante proceso mediador según disponen las leyes de las comunidades españolas en términos generales es voluntaria, pues las partes entre las cuales se ha generado el conflicto o disputa deciden por sí mismas, sin intromisión institucional alguna, llevar su caso ante el mediador y lograr la resolución de su disputa de esta manera; y en ocasiones deviene de forma inducida pues aparece como un ofrecimiento del juez a los litigantes dentro del proceso una vez conocida las pretensiones de los demandantes y los argumentos de su contraparte, como oportunidad procesal que poseen de acudir ante esta institución extrajudicial; destacando que nunca la mediación constituye presupuesto de acceso al órgano de impartición de justicia, pues la remisión del tribunal nunca es de forma impositiva.

Un aspecto significativo que deja esclarecido el mediador desde que se abre paso la fase de apertura del proceso es la duración del mismo, las disposiciones legales de las comunidades autónomas de España coinciden en su articulado que el tiempo necesario para su desarrollarlo de forma provechosa es de 90 días, sólo prorrogable por cuestiones excepcionales 90 días más; período acertado, pues cumple con una de las características que hacen a la mediación merecedora de la aceptación de las personas que se encuentran inmersas en una contienda de índole familiar necesaria de solución de forma rápida, la celeridad del proceso.

Una vez logrado el acuerdo total o parcial en mediación, objetivo básico que representa en definitiva la efectividad del este proceso, la ley catalana es muy clara en los pasos a seguir para su ejecución, siendo necesaria la incorporación del acuerdo a un proceso judicial a fin de ser ratificado y aprobado, gozando entonces de fuerza de cosa juzgada material; especificando que cuando se trate de mediaciones iniciadas a petición de las partes o por invitación del tribunal, produciendo la suspensión de las actuaciones judiciales el mediador, comunicará a las autoridades en el período de 5 días, contados a partir del fin de la mediación, si se ha llegado a un acuerdo o no, y en caso de haber arribado felizmente a éste las partes podrán solicitar la homologación ante el Tribunal<sup>28</sup>.

Si no es posible arribar a un acuerdo sobre el objeto total o parcial de la mediación, se extenderá un acta en la cual tan sólo se hará constar que la mediación ha sido intentada sin efecto<sup>29</sup>, pudiendo los mediados iniciar un proceso judicial o continuar con el ya iniciado.

---

28. Ley de Mediación 1, de 2000.

29. Ley de Mediación 1, de 2000.



Con respecto a la figura del mediador familiar el artículo 11 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid, pone de manifiesto la obligatoriedad en la mira de estos usos cuando establece que el mediador es un profesional especializado, imparcial y neutral que, con sujeción a los principios de la mediación, ejerce la tarea de mediar<sup>30</sup>.

Así también queda normado en las restantes disposiciones legales de las Comunidades españolas; reglando además de forma certera la cualificación para ejercer como mediador familiar, así como los derechos y deberes que posee en su función.

La legislatura española continúa trabajando por lograr una regulación estatal de la mediación familiar que rija en todo el territorio español, con una generalización de su uso, por lo que recientemente fue promovida en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, que modificará la Ley de Enjuiciamiento Civil en los asuntos relacionados con la mediación en asuntos civiles y mercantiles, aún no entrado en vigor.

Dicha normativa constituye una de las más completas recopilaciones desarrolladas en este país tomando como base las experiencias legislativas de sus distintas Comunidades Autónomas poseedoras de normas reguladoras de la institución extrajudicial con un proceso adecuado para la consecución de sus fines.

En el análisis del primer artículo de este Real Decreto-ley se encontrará el concepto de mediación, entendiéndose como un medio de solución de controversias, en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador<sup>31</sup>.

Interesante resulta este precepto, el cual de forma somera define la mediación sin dejar lugar a duda que la voluntariedad es el principio básico y a la vez el límite del mentado proceso, por lo que si no está presente, no puede realizarse.

Una nota peculiar que se encuentra en el Real Decreto-ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles es que se obvia en su artículo 20 la determinación exacta de la duración del proceso de mediación, término indispensable como anteriormente se abordaba para lograr un proceso fructífero.

En el loable empeño de dedicar su Título V a la regulación de la ejecución de los acuerdos logrados en mediación, introduce una nueva variante para el

---

30. Artículo 11 ley 1, de 2007.

31. Real Decreto-ley 5, de 2012.

cumplimiento de los acuerdos alcanzados mediante el proceso mediador que se inicia de forma voluntaria y previo a cualquier proceso judicial, o sea, en aquel que las partes se someten por mutua decisión sin que intervenga el mandato de la autoridad competente; estipulando que podrán ser elevados a Escritura Pública ante Notario<sup>32</sup>, con el fin de que éste consagre legalmente el acuerdo logrado entre los mediados, pudiendo servir de apoyo ante un futuro proceso judicial o modificaciones en las convenciones notariales; y mantiene las fórmulas para la ejecución antes recogidas en las normas de las legislaciones de las Comunidades Autónomas españolas para aquellos acuerdos logrados en procesos de mediación al que las partes acuden igualmente por decisión unánime o por proposición del Tribunal una vez iniciado el procedimiento judicial.

Por tanto, una vez formalizado el título ejecutivo primando la voluntad de las partes, en caso de incumplimiento de lo pactado entre ellas la ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso se instará ante el tribunal que homologó el acuerdo y si se tratase de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>33</sup>.

En cuestión de regulación del procedimiento de mediación la comunidad española a grosso modo posee similares características, convirtiéndose a su vez en impulsora de nuevas reglamentaciones para la creación de un Registro de Mediadores, así como el régimen de ejecución del procedimiento.

En el área latinoamericana resulta de estudio obligatorio la regulación de la mediación en Argentina, institución extrajudicial declarada de interés nacional como método no adversarial de solución de conflictos por el Decreto Ley 1480/92, constándose también a modo de logro con un Centro de Formación de Mediadores y un Registro de éstos, según lo instauró la Ley 24.573/95.

En fecha 15 de abril de 2010 se sanciona por el Congreso de la propia Nación una nueva ley de Mediación y Conciliación, la Ley 26.589, que modifica el Código Procesal Civil y Comercial, entrando en vigencia el 6 de agosto de 2010, la cual establece con precisión el carácter obligatorio de la mediación previa a todo proceso judicial<sup>34</sup>, al igual que la anteriormente existente Ley 24.573/95.

---

32. Real decreto-ley 5, 2012.

33. Ley 1, de 2000.

34. Ley 26.589, de 2010.

Esta nueva disposición normativa posee el mérito de introducir la mediación familiar en el ordenamiento jurídico nacional, encargándose este método no adversarial de solucionar las controversias patrimoniales o extramatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros.

La voluntariedad propia de este sistema alternativo de resolución de conflictos es desplazada en la primera sesión de mediación, que es para las partes involucradas, obligatoria. Tal circunstancia hace que el mediador se esfuerce por ayudar a los litigantes a encontrar una motivación propia para estar allí, más allá del mandato legal. Quizás en esto radique el éxito innovador de la mediación antes de iniciar el proceso judicial de forma obligatoria.

Colocándose como eje de análisis el principio de voluntariedad es opinión de las autoras, como se ha manifestado desde la parte introductoria de la investigación, velar por este principio en todo momento del proceso, considerándose que la mediación nunca debe constituir presupuesto de acceso al órgano jurisdiccional.

Pese a ello, se respeta el criterio de la legislación argentina cuando estipula la obligatoriedad de la mediación para poder someter los conflictuantes su discordia en la vía judicial, pues atendiendo el punto de vista de Juan Carlos G. Dupuis, defensor de este método legislativo, el principio de voluntariedad sólo se ve ensombrecido en el momento que se accede a la mediación, ya que permanecer o retirarse del proceso se encuentra en manos de las partes, no estando obligadas a arribar a un acuerdo y siendo libres de retirarse en cualquier momento, es decir, lo único obligatorio es concurrir a la convocatoria, más no continuar el trámite de la mediación<sup>35</sup>.

Retomando el estudio de la disposición normativa sobre mediación y conciliación en Argentina y su signo distintivo, la obligatoriedad de este proceso para acceder a la justicia ordinaria amerita el análisis de su artículo 52, reformador del precepto 34 del vigente Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el cual trae como primicia la derivación judicial a mediación, si el magistrado lo estimara conveniente una vez iniciado el proceso judicial<sup>36</sup>; bifurcación que el autor Eduardo Sirkin<sup>37</sup> considera que atenta contra los principios de celeridad,

---

35. DUPUIS (2000) p. 223.

36. Ley 26.589, de 2010.

37. Profesor Adjunto de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la UBA. Docente desde hace 45 años de la materia en dicha Facultad. Abogado en ejer-

inmediación, economía procesal y ejercicio de las facultades, pues para un conflicto que ya ha sido sometido a mediación y no se obtuvo consenso entre los mediados para arribar a un acuerdo resulta innecesario el retroceso obligatorio a este método no adversarial, a pesar de que la derivación es impuesta por un breve plazo<sup>38</sup>. Sin embargo, pese a ese criterio no se puede descartar las ventajas de que las partes se entiendan bajo una sede no litigiosa aun cuando no esté asegurada con su remisión su culminación pacífica.

El establecimiento de la mediación con carácter obligatorio trae consigo la regulación del plazo de caducidad para aquellos asuntos que fueron sometidos ante esta institución y no encuentran consenso, por lo que las partes desean que devenga en un procedimiento judicial, encargándose el artículo 51 de establecer el término de un año contado a partir del acta de cierre de la mediación<sup>39</sup>.

Se nos presenta en la vigente Ley de Mediación y Conciliación argentina una nueva forma para el cumplimiento de los acuerdos logrados en mediación; en su artículo 56, que sustituye el artículo 500 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece que dichos acuerdos no necesitan homologación judicial y gozan de fuerza de título ejecutivo una vez suscrito y firmado por el mediador, suficientes a los fines de su ejecución en caso de incumplimiento, con determinadas excepciones enumeradas en el propio precepto<sup>40</sup>.

Por tanto, los acuerdos al tener valor de título ejecutivo en caso de su in-

---

cicio desde hace 47 años. Subdirector del Departamento de Derecho Procesal de dicha Facultad. Ex docente de la Escuela de Iniciación profesional del CPACF. Presidente de la Comisión de Derecho Procesal de la AABA. Director y Docente del Curso de Iniciación Profesional Área Procesal Civil y Comercial de dicha Entidad. Ex Profesor Adjunto de Derecho Procesal en las facultades de derecho de las Universidades de Belgrano y El Salvador. Ex Subdirector de Doctrina Judicial de Editorial La Ley. Ex Director de la Sección Procesal del Instituto de Asuntos Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Procesal. Miembro de la Sección Procesal de la Comisión de 26 Juristas del país, designada por el Ministerio de Justicia de la Nación para el Digesto Jurídico Nacional. Autor de más de 170 trabajos sobre la materia; disertante en jornadas, cursos y conferencias en Capital e interior del país. Designado «Profesor Consulto» por el Consejo Superior de la Universidad Nacional de Buenos Aires el 29-06-06.

38. SIRKIN (2010). Ponencia del autor.

39. Artículo 51 ley 26.589, de 2010.

40. Ley 26.589, de 2010 Argentina.

cumplimiento, podrán ejecutarse mediante el procedimiento de ejecución de sentencia que estable el Código de Procedimiento Civil y Comercial argentino, salvo que las partes acuerden realizar una nueva mediación<sup>41</sup>.

Seguido la orientación de la antigua Ley de Mediación y Conciliación de 1995 y la vigente Ley 26.589 de 2010 las provincias organizan su procedimiento judicial en asuntos de familia, exigiendo también de forma obligatoria el sometimiento al proceso mediador antes de acudir a la vía judicial, entre ellas cabe mencionar, las de Buenos Aires, Córdoba, Mendoza, Jujuy y Río Negro.

Río Negro es una de las provincias más avanzadas en la aplicación de la mediación, posee un cuerpo legislativo congruente sobre esta instancia y otros métodos alternativos de resolución de conflictos, la Ley 3.847, sancionada por la Legislatura de esta provincia el 24 de junio de 2004.

Esta ley también establece la aplicación de la mediación de forma obligatoria para acceder al procedimiento judicial, además de facultar a los jueces para nuevamente una vez iniciado el proceso ante tribunal competente remitir a las partes al proceso mediador; pero también introduce un aspecto nuevo no recogido en la última legislación mediadora, recogido en esta disposición normativa con el nombre de opción por la mediación en su artículo 23, en el cual se dispone que promovida la acción judicial y en cualquier estado del proceso, las partes de común acuerdo podrán solicitar al juez de la causa la derivación del caso a mediación. En esa hipótesis se suspende el proceso contencioso por 40 días hábiles contados desde la fecha de la primera audiencia de mediación, el cual podrá prorrogarse como máximo por diez días más, con acuerdo expreso de las partes y a solicitud del mediador<sup>42</sup>.

Se considera de gran importancia la fuerza que ha tomado la utilización de la mediación familiar como método alterno de solución de conflictos en diversos países del mundo. En particular, se aprecia que las experiencias de Argentina y España han sido efectiva como método para intervenir y solucionar en el mayor porcentaje de casos los conflictos familiares.

## 2.2. La mediación familiar, un llamado a su reconocimiento legal en Cuba

Cuba en el ámbito del derecho en general puede considerar como antecedentes de la mediación el Sistema de Arbitraje, conocido como amigables compo-

---

41. Ley de Mediación N° 3.847, de 2004.

42. Artículo 23 ley de Mediación N° 3.847, de 2004.

nedores, y los Órganos de Justicia Laboral de Base en el ámbito del Derecho Laboral, sin que se reporte la existencia de atención en el devenir histórico a la mediación familiar con carácter institucional y normativo.

Se puede citar, ya concretamente en el marco familiar, como primeras aproximaciones en Cuba a esa temática los estudios del doctor Castanedo Abay<sup>43</sup>. Abay desarrolla desde hace aproximadamente diez años un proyecto de mediación en la Universidad de La Habana con los alumnos de la Facultad de Derecho, que ha tenido muy buenos resultados prácticos y en esa medida fueron presentados en eventos de carácter nacional e internacional.

De igual forma se debe resaltar la experiencia de la doctora Fuentes Ávila<sup>44</sup> y los resultados de la tesis de maestría en el año 2004 de la profesora González Ferrer<sup>45</sup>, donde se demuestra la utilidad y necesidad de los métodos alternos para la solución de conflictos, en particular la mediación familiar y la posibilidad de su aplicación en las Casas de Orientación a la Mujer y la Familia en nuestro país.

Por otra parte, algunas instituciones han realizado esfuerzos en la preparación y capacitación de diversos profesionales en las técnicas y herramientas de la mediación, éstas son: la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, el Centro Félix Varela y el Centro Nacional de Capacitación de la Mujer «Fe del Valle» de la Federación de Mujeres Cubanas.

La Organización Nacional de Bufetes Colectivos ha propiciado la presentación y debate del tema en las Jornadas Técnicas a nivel de Bufetes Colectivos, en las Conferencias Jurídicas Provinciales y Nacionales y en el Concurso Anual de la Organización. Paralelamente funciona una Comisión que estudia la factibilidad de dicho método en la labor de los abogados.

El Centro «Félix Varela» desde hace algunos años viene llevando a cabo la línea de trabajo Cultura de paz para un desarrollo sostenible. Entre las múltiples temáticas y metodologías que se utilizan para fomentar la cultura de paz o la prevención de conflictos, el Centro ha decidido centrarse en la educación en métodos alternativos de resolución de disputas, que abarca la negociación, mediación, conciliación y herramientas de la comunicación.

El objetivo ha sido capacitar a profesionales y especialistas de instituciones que colaboran con la organización en temáticas como herramientas de comuni-

---

43. CASTANEDO (2001) p 28.

44. FUENTES (2000) p. 72.

45. GONZÁLEZ (2004) p.74.

cación y negociación, dinámicas de las relaciones intergrupales para promotores de base, y mediación de conflictos interpersonales y de pequeños grupos<sup>46</sup>.

Estas capacitaciones han resultado de interés para profesionales y especialistas que trabajan a nivel comunitario, ya que han podido desarrollar su trabajo con más eficacia. Ejemplo de ello son los trabajadores de los Talleres de transformación integral de barrios, presidentes de los Consejos Populares y delegados de circunscripción, trabajadores de la salud como psicólogos y psiquiatras, activistas y especialistas de la Federación de Mujeres Cubanas, presidentes de los Comités de Defensa de la Revolución, oficiales de prevención y evaluación del Departamento Nacional de Menores del Ministerio del Interior, trabajadores sociales, abogados de Bufetes Colectivos y otros investigadores y académicos<sup>47</sup>.

Por su parte, el Centro de Capacitación de la Mujer «Fe del Valle» tiene incluido el tema en diferentes cursos del Programa de Capacitación diseñado para los cuadros de la Federación de Mujeres Cubanas de todo el país desde el año 2001. El tema central que rodea todas estas acciones es reflexionar acerca de la importancia de la utilización de la mediación en las Casas de Orientación a la Mujer y la Familia.

A partir del año 2003 se han desarrollado tres Talleres Nacionales (2003, 2004 y 2006) sobre «Procedimiento Especial de Familia» con el objetivo de debatir sobre la necesidad y posibilidad de establecer un procedimiento especial para los asuntos de familia y la creación de salas especializadas en estos asuntos en los Tribunales Populares de Justicia, coordinados por la Federación de Mujeres Cubanas y la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia de la Unión Nacional de Juristas de Cuba, con la participación del Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República, la Organización Nacional de Bufetes Colectivos y otras instituciones y centros de investigación.

El I Taller desarrollado los días 12 y 13 de febrero de 2003 tuvo como ejes centrales del debate profundizar en la necesidad y posibilidad de la creación de un procedimiento especial de familia y la implementación de las salas especializadas en los tribunales y debatir sobre la importancia de establecer en el procedimiento de familia los métodos alternativos de solución de conflictos.

---

46. Informe del trabajo del año 2003. Centro Félix Varela. Línea de trabajo cultura de paz para un desarrollo sostenible. Enero 2004.

47. Informe del trabajo del año 2003. Centro Félix Varela. Línea de trabajo cultura de paz para un desarrollo sostenible. Enero 2004.

El grupo de especialistas reunidos valoró la efectividad de los métodos alternos para la resolución de conflictos familiares, especialmente la mediación propuso la implementación de una experiencia en un municipio del país, llevada a cabo en Villa Clara, durante el período de 2004 a 2005.

El tema se retoma en el II Taller efectuado los días 24 y 25 de junio de 2004 teniendo como temas centrales de discusión la necesidad o no de una ley de procedimiento especial de familia, así como la pertinencia de la utilización de los métodos alternos de resolución de conflictos.

Después de complejas y profundas jornadas de debate e intercambio durante esos años, el III Taller tuvo lugar los días 22 y 23 de junio de 2006, presentándose por el MsC. Díaz Tenreiro<sup>48</sup>, las ideas para unas bases de un procedimiento en materia de familia teniendo en cuenta la posibilidad de implementación real de la mediación previa al proceso judicial. Este taller tuvo como resultado relevantes acuerdos como aprobar la Comisión sobre la implementación de la mediación en el procedimiento de familia<sup>49</sup>.

Como parte de este esfuerzo ya se han realizado en Cuba algunos eventos internacionales que demuestran la importancia que está adquiriendo el tema en los últimos años. Estos son la Conferencia del Forum Mundial de Mediación efectuada en 1998 y la I Conferencia Internacional de Arbitraje y Mediación celebrada en abril del 2002 y del 2004.

Por ello, si bien se puede referir que existen avances en la utilización de la mediación en ámbitos tales como el comercial y el laboral, todavía la aplicación de este método en la resolución de conflictos familiares es limitada.

Las Casas de Orientación a la Mujer y la Familia, de la Federación de Mujeres Cubanas, en lo adelante COMF, fueron un espacio propicio para iniciar la experiencia de mediación familiar de forma no institucionalizada en nuestro país. Diariamente acuden a ellas mujeres, hombres, ancianos y hasta adolescentes con diversidad de conflictos en el ámbito familiar, con grandes insatisfacciones por la forma en que estos conflictos se están resolviendo.

Las Casas constituyen un lugar de referencia para la orientación y ayuda

---

48. Presidente de la Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular. Consúltese: para unas Bases de un Procedimiento en materia de familia. Carpeta Digital Memorias de los Talleres de Procedimiento Especial de Familia. Unión Nacional de Juristas de Cuba.

49. Resumen de Relatorías y principales Acuerdos del III Taller de Procedimiento Especial de Familia. 2006.



a la población. Están ubicadas en todos los municipios del país, existiendo en la actualidad 176 Casas con un funcionamiento estable, por lo general ubicadas en las propias sedes de las Direcciones Municipales de la Federación de Mujeres Cubanas. Cada una cuenta con un equipo de colaboradores, todos profesionales preparados en sus especialidades, identificados por completo con las problemáticas familiares.

La Mediación se sumó a los servicios que ya prestan las Casas y complementó la línea de orientación individual<sup>50</sup>. Ésta se erigió como una nueva vía para que las personas que lo deseen acudan al servicio de mediación como una opción para la solución más adecuada de sus conflictos.

Las COMF son consideradas un lugar idóneo para realizar la mediación; en tanto dentro de la Esfera de Trabajo Comunitario se atienden una serie de problemáticas, con un elevado porcentaje de solución, obtenida gracias a la guía que han brindado distintos profesionales psicólogos, psiquiatras, pedagogos, médicos y juristas a las partes involucradas en el conflicto, llevándolas a través de métodos persuasivos a ir comprendiendo poco a poco las posturas de su contrario, y a su vez logrando que esta última interiorice lo errado de su actuar o viceversa.

Por todo ello es de gran importancia la formación y preparación de los profesionales que van a desempeñarse como mediadores familiares en las COMF, independientemente de la profesión que ejerzan, la preparación y experiencia que hayan adquirido a lo largo del ejercicio profesional y las aptitudes con que cuenten para trabajar como tales, pues es imprescindible que conozcan las técnicas y herramientas con que debe contar un mediador, así como la ética y los principios que informan sin excusas su actuar.

---

50. Línea de Orientación Individual: Acción que realizan los colaboradores de manera individual con las personas que acuden a la Casa solicitando orientación y atención respecto a disímiles problemáticas. En este sentido es reconocido su papel como importante vía para prestar la debida orientación a la mujer y su familia en aspectos relacionados con las esferas social, laboral, familiar, informaciones sobre la legislación que beneficia a la mujer, el derecho de niñas y niños y vinculado a esto la temática de educación de padres con el objetivo de dotar a madres y padres de los conocimientos y métodos pedagógicos necesarios para educar integralmente a los hijos e hijas, respetando sus derechos y contribuyendo a la formación de valores éticos, morales y patrióticos. Al mismo tiempo que abren espacios de reflexión, debate y transformación de los roles asignados-asumidos por hombres y mujeres en la familia y en la sociedad.

Resulta un criterio generalizado entre los defensores de la aplicación de la mediación como método no adversarial de solución de disputas de índole familiar —los profesores Castanedo y Gonzáles Ferrer— que los profesionales ideales, previa capacitación como mediadores para guiar un proceso de este tipo, son los juristas, ya sean vinculados a las Casas de Orientación a la Mujer y la Familia o abogados de Bufetes Colectivos, en tanto poseen las herramientas necesarias para conducir el debate y establecer los límites de lo legal.

Las problemáticas solucionadas con mayor efectividad por los profesionales de los COMF, mediante el uso de la mediación, se relacionan generalmente con las cuestiones de régimen de comunicación posdivorcio para el padre o madre que no quedó con la guarda y cuidado, y dentro del matrimonio con hijos, sobre todo adolescentes dado el empleo de inadecuados métodos educativos. En la solución ofrecida en los casos de la pensión alimenticia, se aprecia igualmente su efectividad en especial ante trámites donde aparecen menores en alguna categoría de desventaja social, hijos de padres alcohólicos, psiquiátricos o con situación económica adversa, así como para el caso de ancianos solos o desatendidos y con muy buen efecto en la violencia intrafamiliar generada por las adicciones alcohólicas.

Llama la atención datos expuestos en la ponencia de la Especialista Hurtado Morales<sup>51</sup>, cuando enumera los problemas presentados a mediación ante los colaboradores las COMF por incumplimientos del envío de la pensión alimenticia al hijo menor de padres divorciados que no está bajo su guarda y cuidado, ascendiendo en todo el país en el año 2007 a 36.933, de los cuales 30.321, o sea el 82 por ciento, fueron resueltos mediante el acuerdo entre los representantes legales, luego de la utilización de este método no adversarial; mientras que solamente 6.612 fueron remitidos al tribunal por no resultar posible el consenso, lo que demuestra efectividad en otro método que no es precisamente la litis judicial.

En Villa Clara, provincia piloto para la aplicación del proceso de mediación familiar en el marco de las 17 Casas de Orientación a la Mujer y la Familia que poseen en su territorio de manera no institucionalizada, se tramitaron en el período de 2008 a 2009, en relación con la pensión alimenticia 1.613 casos, de ellos 1.012 resueltos por los especialistas de estos centros, un 62,7 por ciento de efectividad, mientras que 601 fueron enviados al tribunal al no lograrse el acuerdo.

---

51. HURTADO (2008) p. 23.

La tramitación y solución de problemas como éstos apuntan a que las personas reconocen en estas formas de proceder y asesoramiento una fórmula de entendimiento racional donde la crisis no se identifica con la subsanación de los hechos, o en la coacción jurídica, pues persigue una solución pacífica. Se pueden aplicar deducciones de las normas jurídicas, pero el tercero que interviene cuenta con una dinámica procesal que no somete al corsé de las formas, pues el principio redundante sobre la libertad de los contrarios.

Igualmente goza de gran significación el logro de 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 esta manera al establecimiento real de la mediación familiar como institución en la práctica, apuntando además a la necesidad imperiosa de implementación de un proceso especial de familia, proyecto en el que el legislador ha venido trabajando desde hace algún tiempo, apoyados por instituciones de derecho y la labor judicial.

Especial mención requiere la Instrucción 216 del Tribunal Supremo Popular aprobada en sesión ordinaria celebrada el 17 de mayo de 2012 contentiva de precisiones y adecuaciones procesales, acerca de determinados aspectos de la práctica judicial en los procesos vinculados al derecho de familia, entre las que se destacan las amplias posibilidades de interacción de los tribunales con las partes, mecanismos que se corresponden con las actuales tendencias del derecho procesal<sup>52</sup>, sin embargo, a pesar de introducir importantes cambios en los procedimientos civiles aplicables a las controversias familiares, no hace alusión expresa a la implementación de la mediación familiar como institución extrajudicial para dar solución a estas desavenencias.

No obstante su novedad legislativa se basa en la introducción de aspectos que constituyen principios y fines básicos de la mediación familiar, el fomento del diálogo constructivo mediante la actividad conciliatoria y lograr acuerdos que armonicen los intereses familiares<sup>53</sup>, además del reconocimiento del papel que han venido desarrollando las Casas de Orientación de la Mujer y la Familia de la Federación de Mujer Cubanas en la solución de problemas de índole familiar destacando el ambiente propicio y la absoluta privacidad que han logrado sus especialistas para la satisfacción de los intereses familiares, autorizando al Tribunal conocedor de la litis la escucha del menor en la sede de estas instituciones.

---

52. Instrucción 216, de 2012.

53. Instrucción 216, de 2012.

Atendiendo al desarrollo social alcanzado por nuestra sociedad, enmarcado en los últimos 10 años, donde el país cuenta con una infraestructura de trabajadores sociales, graduados en carreras universitarias en ciencias sociales y humanísticas, se considera que se está 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.

Teniendo en consideración lo expuesto resulta necesario que las normas legales en materia de familia que rigen en nuestro país incorporen, atemperen y reconozcan otras disposiciones normativas que permitan la utilización de la mediación y 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 esta manera al establecimiento real de esta técnica y a la práctica, que apunta además a la necesidad de implementación de un proceso especial de familia.

Se debe priorizar también la necesaria divulgación del servicio, directamente en las comunidades, en delegaciones y bloques, y en las propias Casas de Orientación a la Mujer y la Familia, a las personas que asisten a los cursos de orientación y adiestramiento que se ofrecen y a los que acuden a los servicios de orientación individual y grupal, explicándoles qué es, en qué consiste la mediación, cuáles son sus beneficios. Por otra parte, la utilización de los medios de difusión masiva a nuestro alcance, invitando a las personas a conocer al respecto, es también otra vía de importancia. Crear una cultura de la mediación es indispensable para el funcionamiento de este método de justicia alternativa.

### 2.3. Propuesta en pos de la regulación en el sistema normativo patrio de la mediación familia

Las consecuencias objetivas que matizan el sistema judicial revisten influencia para las partes involucradas en un conflicto familiar, pudiendo constatar que cada abogado y su cliente ilustra a los jueces su verdad o su versión de los he-

chos, de los cuales se valen los letrados para deslegitimar<sup>54</sup> la contraparte, con el objetivo de que el fallo del Tribunal que resuelva sea favorable para ellos.

Las partes al accionar los mecanismos del sistema judicial, lo hacen en pro de la búsqueda de una verdadera justicia para su caso concreto, justicia que significa para los contingentes la satisfacción de sus intereses, el reconocimiento legal de su verdad, de su discurso y de los hechos, que no necesariamente es la verdadera historia; narración que nunca coincidirá con la de la contraparte, al existir grandes diferencias en cuanto a la percepción que cada uno tiene respecto al conflicto. Y desde el punto de vista jurídico, el Tribunal determinará quien está en lo correcto y quién en lo errado, lo cual equivale a que una parte gana el proceso y en consecuencia su contraparte pierde.

Teniendo en cuenta que cuando las personas están involucradas en un conflicto generalmente no tienen la capacidad para considerar las razones que la otra parte pueda tener para hacer lo que hace o decir lo que dice y menos aún para justificarla<sup>55</sup>, cuando éstas entran al proceso judicial se convierten en enemigos a muerte, perdiendo la capacidad para solucionar su propio conflicto, quedando el resultado del proceso en manos de sus representantes legales, por lo que los mínimos detalles que antes eran motivo de satisfacción o preocupación mutua, se convierten en material probatorio contra su contraparte, olvidando que ambos construyen la relación que los vincula y es por esta razón que son los únicos capaces de entender el tipo de relación conflictiva que los une y poder darle alguna respuesta de solución a la misma.

Ello provoca que la poca comunicación que aún gozaban las partes en conflicto desaparezca, saliendo a la luz los secretos íntimos de la familia como medio de defensa, convirtiéndose los problemas en común en acusaciones hacia el otro y los ínfimos destellos de lo que pudo ser un acuerdo se fortifica en temas de oposición, perdiéndose en busca de la legalidad y la formalidad judicial las ansias de la armonía familiar.

---

54. Cuando los abogados expresan que alguien carece o no de legitimación, se refieren a si alguien tiene o no derecho para poder, por ejemplo, realizar una acción. La legitimación en el sentido jurídico procesal, está dada por el encuadre normativo que se da a determinadas personas. En el contexto de la mediación igualmente se asocia a la idea de tener derecho, en el sentido de tener razón o tener razones. Podría definirse como la posibilidad de justificar, o al menos explicar las razones o las causas que hacen que alguien adopte actitudes, comportamientos o posiciones. DIEZ y TAPIA (2000) p. 100.

55. DIEZ y TAPIA (2000) p. 102.

En pos de una justicia que brinde seguridad jurídica y conserve los intereses de la familia, los cuales sólo pueden ser verdaderamente cuidados por los miembros de ésta, es necesario modificar y atemperar nuestro sistema jurídico a las nuevas condiciones existentes en este milenio, y en las situaciones de hecho objetivas macrosociales. Es por ello que surge la necesidad de implementar una normativa capaz de proveer a la sociedad, en el marco de sus relaciones, de una alternativa pacífica de resolución de conflictos, en especial los familiares.

Cabe entonces preguntarse: ¿de qué forma se haría más factible alcanzar la paz familiar que tanto necesitan sobre todo niños o niñas involucrados en un conflicto, en cuya decisión es tan importante como buscar la verdad, que se recobre la confianza y el diálogo entre los participantes?

La respuesta es difícil, pues se trata de cuestiones intangibles que van más allá de lo objetivo, pero justamente por la trascendencia que puede tener en la generación de un nuevo conflicto es tan importante que los contendientes lleguen por sí, guiados por un especialista, al entendimiento mutuo y de esta forma desterrar definitivamente el dilema.

La mediación familiar se erige como el procedimiento alternativo al proceso judicial para dirimir los conflictos familiares; responde, no sólo a la necesidad de atemperar la administración de justicia en esta materia a la especial naturaleza de la familia, sino hacer valer en esta esfera el protagonismo que debe desempeñar la familia como cimiento de la sociedad.

Esta alternativa de resolución de conflictos familiares le brinda un tratamiento adecuado a las controversias con la posibilidad de utilizar terceros imparciales y facilitadores capacitados en métodos alternos de resolución de conflictos, que deben cumplir con requisitos exquisitos, brindado una verdadera opción a la comunidad en general, y a los jueces en particular, de hacer posible la realización del anhelado sueño, el ansiado precepto de justicia para todos, a través del empleo de la fórmula de la mediación ganar-ganar.

Observados los progresos se demuestra la necesidad imperiosa de reconocer legalmente en el ordenamiento jurídico patrio la institución de mediación, no con el objetivo de que el procedimiento judicial para la resolución de los conflictos familiares se convierta en sede declinada e impropia, sino con la finalidad de que la mediación se erija como procedimiento alternativo que permita a las familias que mantienen posiciones enfrentadas encontrar un mecanismo de forma voluntaria donde lo opcional no sea lo jurídico, sino la forma de resolución de su controversia donde reinará la armonía y la comunicación para la obtención de acuerdos a la medida de ambas partes.

Remontándose la investigación al epígrafe que antecede, se es testigo del avance vertiginoso del estudio y el comienzo de la utilización de la mediación en los últimos tiempos en los diferentes ámbitos de aplicación de la misma en la sociedad cubana actual, contándose con ejemplares editados sobre estudios avanzados del tema, los cuales reflejan el potencial científico a tener en cuenta, el cual se tropieza con la realidad práctica de una ausencia normativa que la ampare desde las ciencias jurídicas.

Aventurándose este estudio a una propuesta de su implementación en Cuba se muestra como referente más idóneo para la consecución de estos fines en la legislación patria lo previsto en el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España, que modificará su Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a establecer la mediación familiar como medida de apoyo a la familia y como método de resolución de conflictos que evita la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y pone fin a los ya iniciados o reduce su alcance<sup>56</sup>.

El reconocimiento legal del proceso de mediación en la legislación cubana debe ser consagrado en una normativa independiente del Código de Familia, que a su vez debe, a los fines de su implementación, desarrollar un reglamento donde se estructure técnicamente la utilización de la mediación en asuntos familiares.

La perspectiva del proceso de mediación familiar debe caracterizarse por ser un procedimiento alternativo a la utilización del proceso jurisdiccional, en el sentido de que puede ser utilizado en cualquier etapa del conflicto. Es decir al comenzar la disputa y previo al proceso judicial; en este sentido se contemplaría la mediación familiar como un procedimiento previo al judicial sin carácter obligatorio.

No obstante, una vez comenzado el proceso judicial si las partes lo desean pueden hacer uso de la mediación familiar, siempre por voluntad expresa de los conflictuantes o por sugerencia del juez, pero en todo caso con la aprobación de este último, incluso estado el proceso concluso para sentencia las partes pueden hacer uso de esta alternativa si el juez lo aprueba y sobresee las actuaciones hasta tanto no termine el procedimiento de mediación familiar.

Ello tiene lugar sobre la base de dos ideas fundamentales: la real alternativa, voluntariedad y flexibilidad del proceso de mediación familiar; y la posible ampliación y sustentación de la verdadera protección a la voluntad de la familia, sobre cómo debe resolver sus disputas.

---

56. Real Decreto-ley 5, de 2012.

Por tanto una vez acontecido el conflicto familiar las partes inmersas en éste podrán acudir ante mediador familiar para que su disputa sea dirimida mediante el método no adversarial; o una vez conocido en sede administrativa, o sea en los centros donde normalmente se ventilan los conflictos en materia de familia, como son, las Casas de Orientación a la Mujer y la Familia, la Fiscalía, la Organización Nacional de Bufetes Colectivos con sus correspondientes bufetes, los Tribunales Populares, las Unidades de la Policía Nacional Revolucionaria, se orientará a los involucrados la posibilidad de dirigirse en el menor tiempo posible ante mediador.

Estrechamente vinculada con esta remisión o comparecencia voluntaria de las partes inmersas en una litis familiar es necesaria la inclusión en el articulado de la disposición normativa que regulará el proceso de mediación, la determinación de aquellos conflictos que se encuentran dentro del ámbito de las controversias familiares mediables.

Tomando como base las doctrinas del doctor Castanedo<sup>57</sup>, pues como bien se conoce no se posee en la legislación patria disposición legal alguna con respecto al tema, no son susceptibles de mediación familiar los conflictos familiares que versen sobre materias de orden público o sobre delitos; relacionados con las atribuciones o funciones del imperio del Estado o de personas o entes de derecho público; los que se relacionen con el Estado, la capacidad civil de las personas y sobre los bienes y derechos de los incapaces; también quedaran exentos de mediación los conflictos sobre los que hayan recaído sentencia definitivamente firme, teniendo en cuenta claramente la ausencia de cosa juzgada material en determinados extremos de la materia familiar.

Asimismo, en el necesario cuerpo legal se deberá dejar establecida una serie de cuestiones para que la mediación en sede familiar se convierta en un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo.

Debe quedar estipulado en primer lugar la institución que llevará a cabo la mediación, es decir, aquella entidad pública que tendrá como fin el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores. Esta institución respetará en el ámbito de su competencia los principios de la mediación que quedarán establecidos en el propio cuerpo legal.

Los mediadores, a su vez, actuarán en la forma que establezcan sus normas reguladoras, que deben, en atención a la lógica, quedar adjuntadas al final del

---

57. CASTANEDO (2007) p. 111.



texto normativo teniendo como posible denominación Normas Éticas de los Mediadores Familiares actualmente implementado en las Casas de Orientación a la Mujer y la Familia de la Federación de Mujeres Cubanas, donde se lleva a cabo de forma no institucionalizada la mediación familiar para la solución de los conflictos de esta materia a raíz de la proposición realizada en la tesis de maestría de la profesora González Ferrer, tomando como base el Proyecto de Código de Comportamiento Profesional para Mediadores de la República de Cuba propuesto por el doctor Castanedo Abay.

Los principios considerados por la profesora Gonzales Ferrer<sup>58</sup>, impercederos y de necesaria definición en la norma de mediación familiar para su cumplimiento por los mediados y los especialistas en mediación, son los de voluntariedad, igualdad de las partes e imparcialidad, neutralidad y confidencialidad.

Sería dable, conforme a lo que teóricamente se ha determinado por el profesor Castanedo<sup>59</sup>, establecer en lo que a fases se refiere iniciar con la remisión, ya sea, como anteriormente se aludía, por sugerencia de la entidad administrativa o por voluntad de las partes contingentes; la admisión del conflicto se realiza por el especialista en mediación en observancia de los requisitos de un conflicto mediable; luego conocidos los detalles de la mediación familiar por los mediados, en caso de continuar con la voluntad de mediar su conflicto, comienza la fase de apertura; le sigue la fase de confluencia donde se buscan los intereses compartidos, las necesidades y las posiciones, se intenta llegar a la creación de opciones de acuerdos; y finalmente, si se logran éstos, se llega a la clausura en la que se redacta el acuerdo final.

La duración del procedimiento debe quedar articulado de manera explícita en la norma, se considera de especial referencia el término aportado por la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid la cual establece que la duración de la mediación dependerá de la naturaleza y complejidad de la situación y no podrá exceder de tres meses desde la sesión inicial; no obstante, podrá prorrogarse por otros tres meses a solicitud de las partes, cuando el mediador aprecie la posibilidad de llegar a acuerdos<sup>60</sup>.

Dado que el corolario de la mediación familiar es el logro del acuerdo ya sea de forma parcial o total, es necesario su inclusión en cualquier normativa, contando además que debe reunir una serie de requisitos. En este acuerdo

---

58. GONZÁLEZ (2004) p. 29.

59. CASTANEDO (2007) p. 111.

60. Ley 1, de 2007.

deberá constar la identidad y el domicilio de los mediados, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada uno asume y que se ha seguido un procedimiento de mediación, con indicación del mediador o mediadores que han intervenido y de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento. Éste deberá firmarse por los mediados y se entregará un ejemplar a cada uno, reservándose otro el mediador para su conservación.

El mediador informará a las partes que respondiendo al principio de flexibilidad que caracteriza el proceso de mediación familiar y teniendo en cuenta su voluntad como la esencia misma del procedimiento, la conveniencia de que ellos tomen la decisión sobre la vinculación o no del acuerdo. En caso de una respuesta positiva podrán acudir ante el tribunal competente para equiparar la decisión tomada a cosa juzgada formal o cosa juzgada material, en consecuencia, especies básicas del instituto general que es la cosa juzgada.

Por tanto, cuando los mediados determinen que el resultado procesal obtenido no debe ser directamente atacable, otorgaran al acuerdo obtenido en mediación fuerza juzgada formal, pues formalmente no resulta ya discutible; y cuando la finalidad perseguida por éstos sea impedir el ataque no solo directo sino también de manera indirecta, o sea cuando no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo asunto, entonces otorgarán al acuerdo fuerza juzgada material, pues lo que se impide precisamente es la discusión de la materia ya decidida<sup>61</sup>. Esta equiparación del acuerdo de mediación ya sea a cosa juzgada material o formal propiciará que su ejecución pueda instarse directamente ante los tribunales.

En concordancia con lo anterior se hace necesario atemperar el sentido y alcance del ordenamiento jurídico con respecto a las nuevas condiciones, específicamente plasmar en el Código de Familia la posibilidad de utilizar la mediación familiar para solucionar conflictos familiares; así como la reforma de los procesos dedicados en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico a la solución de conflictos de esta índole.

En este sentido se debe reconocer en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativa, Laboral y Económico la potestad del juez de proponer o aceptar la proposición de las partes de la utilización de la mediación familiar, convirtiendo a su vez en obligación del juez esta proposición de utilización del proceso mediador, y en caso de aceptación de las partes se interrumpirá el proceso judicial en cualquier momento que éstas deseen utilizar la mediación familiar.

---

61. GRILLO (2004) p. 70-77.

Es conveniente facultar al juez para que les explique a las partes en que consiste la mediación familiar, su función y lo conveniente de su utilización y en caso de que estas deseen acudir a este medio alternativo el juez debe archivar con carácter provisional las actuaciones.

Asimismo debe informar como establecer el procedimiento para darle fuerza de cosa juzgada material o formal según voluntad de las partes al acuerdo logrado en mediación familiar, implantando además las pautas necesarias para la ejecución de este en caso de incumplimiento.

De los anteceditos análisis se concluye que la regulación de la mediación familiar como vía de solución a la problemática conflictual familiar actual permite tomar la iniciativa de dotar al tráfico jurídico de una posibilidad eficaz para sanear la sociedad moderna y disminuir las disputas complejas de los miembros de la familia, su institucionalización es la fuente que coadyuvará que se utilice como herramienta eficiente, de manera que sea fiel instrumento al servicio de la sociedad para dirimir sus contiendas, según las adecuadas pautas procedimentales. Su implementación brindará la posibilidad a los disputantes de que puedan escoger en un espectro de alternativas su mejor opción y satisfacer de fondo su conflicto debido a que todos ganan, al llegar a acuerdos en los que se satisfacen los intereses de todos.

### **3. Conclusiones**

La mediación familiar como forma alternativa de justicia soluciona los conflictos familiares con acuerdos hechos a la medida que elevan la probabilidad de complacencia y autoestima, fortalecen el crecimiento ético al reconocer en los ciudadanos proveídos de una cultura general integral su capacidad para desarrollar el diálogo, la mutua confianza y con ello una justicia de paz. La aplicación actual de la mediación familiar en diversos países demuestra la efectividad de este método alterno, perfectamente aplicable a nuestro país, cuyas ventajas permiten modificar la manera tradicional de arreglar los problemas de este tipo, al permitir enfrentarlos desde una perspectiva constructiva y a su vez menos formal. La mediación constituye una forma de justicia alterativa, con un amplio campo de aplicación en Cuba, para solucionar conflictos familiares, tal es el caso de las fórmulas que se utilizan en las Casas de Orientación a la Mujer y la Familia de la Federación de Mujeres Cubanas de manera no institucionalizadas, pues aún no se cuenta con regulación legal alguna. Dado el desarrollo social alcanzado por el país en los últimos veinte años, es el momen-

to oportuno para regular en el orden legal la implementación de la mediación familiar como institución que facilite la solución de los problemas de familia extrajudicialmente.

## Referencias

- CASTAÑEDO, Armando. *Mediación. Una alternativa para la solución de conflictos*. Primera edición. México: Colegio Nacional de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2001. 210 p.
- CASTEÑEDO, Armando. *Mediación en la Solución de Conflictos*. Primera Edición. La Habana: Félix Varela, 2007. 220 p.
- CASTILLO, Alejandro, VARGAS VIANCOS, Juan y GORJÓN Francisco. Coordinadores. *Arbitraje y Mediación en las Américas*. Primera Edición. México: Centro de Estudio de Justicia de Las Américas, Universidad Autónoma de Nuevo León, 2010. 256 p.
- DIEZ, Francisco y TAPIA, Gachi. *Herramientas para trabajar en mediación*. Primera edición. Buenos Aires: Paidós, 2000. 178 p.
- DUPUIS, Juan. *Mediación y Conciliación*. Segunda Edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997. 175 p.
- DUPUIS, Juan. *El poder de la Mediación en Mediación. Una respuesta interdisciplinaria*. Primera edición. Buenos Aires: EUDEBA, 2000. 223 p.
- FUENTES, Mara. *Mediación en la Solución de Conflictos*. Primera edición. La Habana: Félix Varela, 2000. 60 p.
- GONZÁLEZ, Yamila. *Algunas Reflexiones sobre los métodos alternos de solución de conflictos, en particular la mediación familiar*. En KEMELMAJER, Aída y PÉREZ, Leonardo (Coord.). *Nuevos perfiles del Derecho de Familia*. Primera Edición. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2006. p. 433-461.
- GRILLO, Rafael. *Derecho Procesal Civil I, Teoría General del Proceso Civil*. Primera edición. La Habana: Félix Varela, 2005. 132 p.
- HINOJAL, Silvia. *La mediación familiar en el ámbito de las administraciones públicas. La mediación familiar en el divorcio o proceso legal de separación: Diferentes programas de intervención y desarrollo de la mediación familiar en España. Otras instituciones y centros que intervienen en mediación familiar*. La Habana: Ponencia presentada en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal, 2009. 39 p.
- HURTADO, Belkis. *Utilización práctica de la Mediación Familiar en Cuba*.

- Ponencia de la Autora. Conferencia Internacional sobre Derecho de Familia, 2008. 59 p.
- JUSAYU, Miguel Ángel. *Morfología Guajira*. Primera edición. Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello, 1989. 122 p.
- LÓPEZ, Norma. *El poder de la mediación en mediación. Una respuesta interdisciplinaria*. Segunda edición. Argentina: EUDEBA, 2008. 194 p.
- SIRKIN, Eduardo. *Acerca de la ley 26.589 de Mediación previa obligatoria y Reforma del CPCCN con cuadro comparativo*. Vigente desde el 06-08-2010. Ponencia del autor. Mendoza, 2010. 27 p.
- SUARES, Marinés. *Mediando en sistemas familiares*. 11ª edición. Buenos Aires: Paidós Mediación, 2002. 158 p.
- PÉREZ, José, VARGAS, Juan y GORJÓN, Francisco (Coords.). *Resumen de Relatorías y principales Acuerdos del III Taller de Procedimiento Especial de Familia. Talleres de Procedimiento Especial de Familia*. Obra inédita. La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2006.
- Revista Poder Judicial*. Número 1, junio-julio de 2002. La mediación en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Baja California Sur. México: Estado de Guanajuato, 2002.