

APUNTES SOBRE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO PARA DIRIMIR CONFLICTOS FAMILIARES

Arlietys Núñez Rodríguez¹

Lisbeth Rodríguez Martín²

Fecha de publicación: 01/04/2014

Sumario: A modo de introducción. **1.** Análisis histórico doctrinal de los métodos alternos de resolución de conflictos. Regulación jurídica de la mediación familiar como uno de sus supuestos. **1.1** Génesis de la justicia y causas que la informan. **1.2** Surgimiento de los métodos alternos de resolución de conflictos. **2.** Ventajas de los métodos alternos de resolución de conflictos. **2.1** Diferencias conceptuales y prácticas entre negociación, arbitraje, conciliación y mediación. **2.2** Tipos de mediación. La mediación familiar como vía eficaz para el acuerdo de voluntades. **3.** Consideraciones Finales. **4.** Bibliografía.

Resumen

El presente artículo se titula: Apuntes sobre la Mediación como método para dirimir conflictos familiares; en el mismo se desarrolla un estudio teórico doctrinal de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos, fundamentándolo sobre el estudio conceptual e histórico de la problemática de la justicia, que evidencia y valida la utilización de mecanismos alternativos para llevarla a cabo, refiriéndonos sucintamente a los diferentes tipos que de estos existen; se utilizaron materiales

¹ Licenciada en Derecho por la Universidad de Ciego de Ávila. Profesora Principal de Derecho Financiero y Derecho Agrario. Facultad de Derecho. Universidad de Ciego de Ávila. Miembro del Capítulo Provincial de Derecho Civil y Familia.

² Especialista en Derecho Civil y Patrimonial del Familia por la Universidad de Camagüey. Profesora Principal de Derecho de Familia. Facultad de Derecho. Universidad de Ciego de Ávila.

bibliográficos de tratadistas y estudiosos de España, países latinoamericanos y de Cuba, que permiten reflejar desde una posición crítica los puntos de vista de las autoras y su afiliación a determinadas posturas con respecto al tema.

Palabras Claves:

Justicia, conflicto, métodos alternos de resolución de conflictos, mediación, mediación familiar.

A modo de introducción

La humanidad desde tiempos remotos conoce de diversos tipos de conflictos, los que deben ser resueltos de la mejor forma posible, con el fin de evitar en gran medida, que se provoque un daño de carácter psicológico entre las partes que sufren de las discrepancias. Por tanto la justicia se ha atemperado a las particularidades y necesidades de las personas y del momento específico, para garantizar la tranquilidad y el orden social, como elementos indispensables para una convivencia pacífica entre todos los hombres.

El decurso histórico ha permitido que la justicia transite por diversas formas, bien sea a través de la gerontocracia, los jefes de las comunidades, los Tribunales de Justicia y más recientemente con los métodos alternativos de resolución de conflictos.

Actualmente la sociedad se encuentra en un período que pudiera considerarse revolucionario. “En este contexto social, cambiante, multicultural y de reafirmación individual se nos hace evidente la necesidad de aportar nuevos mecanismos y de articular instrumentos más adecuados a las nuevas situaciones, que nos permitan afrontar el reto del cambio de concepciones y estructuras. Nuestra sociedad reclama, en definitiva, diferentes formas de gestión de los nuevos y viejos conflictos que eviten el enfrentamiento abierto y los costes de todo tipo que esto implica. Posiblemente todo ello ha contribuido a que, en los últimos años, se haya incrementado, en todos los países integrantes de nuestro entorno cultural, la búsqueda de nuevas alternativas y un creciente interés por encontrar vías de gestión de los conflictos, diferentes de las tradicionales”.³

Los conocidos métodos alternos de resolución de conflictos incluyen el arbitraje, la negociación, la conciliación y la mediación. Por ningún motivo

³ VILLAGRASA ALCAIDE, C. y VALL RIUS, A.M. La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares. Disponible en World Wide Web: www.gencat.cat. Párrafo 3 y 4. (Consultado 24 / 11/ 2011 a las 10:05 a.m.).

intentan desvirtuar el concepto de justicia y mucho menos hacer desaparecer los Tribunales, por el contrario, resultan ser una alternativa que auxilia y complementa la misión que hasta el momento han venido desempeñando.

Pretendemos con este artículo centrarnos fundamentalmente en el papel que juega la mediación en la resolución de los conflictos generados en la familia, considerando que este es el grupo de personas que tienen relaciones constantes; que se puede establecer por vínculo consanguíneo (que incluye a los padres, hermanos, abuelos, tíos y primos) o de afinidad (que se extiende a la familia del esposo o esposa), donde todos comparten una historia, tradiciones y leyes en común.

La práctica cotidiana en la esfera social a nivel internacional, nos hace evidente que la mediación resulta aconsejable para solucionar las controversias familiares, pues por esta vía se constatan un conjunto de ventajas que hacen prevalecer los beneficios para la familia a fin de no desvirtuar la unidad que debe caracterizar las relaciones entre sus miembros.

Siempre que las partes estén obligadas a mantener relaciones, como sucede en las familias, se impone la mediación por el carácter secreto, informal y la rapidez con que se tratan todo tipo de asuntos, en contraste con el proceso judicial. Los beneficios de esta alternativa no dejan lugar a dudas, abriendo las puertas a todas aquellas personas que tienen un conflicto y no desean, por diversas razones recurrir a los Tribunales para solucionarlos, contando aquí con una posibilidad fácticamente viable.

1 Análisis histórico doctrinal de los métodos alternos de resolución de conflictos. Regulación jurídica de la mediación familiar como uno de sus supuestos

El desarrollo social, debido al constante movimiento de los adelantos de la ciencia, la técnica y la propia actividad humana, impulsa la creación y las transformaciones en todas las esferas de la vida. Actualmente esta se ha tornado más rápida. Los individuos tienen mayor participación, y luchan por sus derechos con el fin de alcanzar la felicidad; la humanidad siempre ha buscado las vías para solucionar sus diferencias. Han existido desde métodos violentos hasta otros completamente pacíficos: las guerras, *ex auctoritate legis* a través del *iudicium*, o por vías alternativas⁴.

⁴ Entre los métodos o vías alternativas de resolución de conflictos tenemos: el arbitraje, la conciliación, la negociación y la mediación.

1.1 Génesis de la justicia y causas que la informan

En la *communio* primitiva no existía el Estado y el Derecho. Sus miembros eran iguales, con una descendencia común, responsables de la convivencia social y de la conducta de todos, por tanto no era necesario la creación de un aparato coercitivo que aplicara sus normas. Los hombres mantenían el orden social, jugando un papel decisivo los jefes, que tenían la autoridad por sus cualidades personales y la moral que descansaba en el prestigio logrado por su valor, su destreza en la guerra, en la caza o en la pesca. El poder social se sustentaba en el *modus vivendi* que organizaba la gens, estando estos *mores* en consonancia con el desarrollo mental de aquellos hombres, satisfaciéndose a toda la colectividad.

Así lo caracteriza FEDERICO ENGELS en su obra: “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”, al expresar: “En el Estado primitivo de la sociedad no existía aún el Derecho...”, aun cuando no existía un órgano estatal con la misión de oponerse a las conductas que no se avenían con sus reglas, que con anticipación fueron aceptadas por la comunidad, embestidas de un carácter moral, y tradicional, esta falta no constituyó una limitante para la comisión de ciertas situaciones que provocaban la reacción defensiva del grupo; percibiéndose los primeros gérmenes de lo que en su evolución constituiría el magisterio punitivo⁵.

La reacción defensiva a aquellas conductas que no eran aceptadas por la colectividad y que afectaba a un individuo, generaba la venganza del perjudicado, al ser considerada como una cuestión privada. Al mismo tiempo la sociedad se va desarrollando y aun cuando existe la igualdad de derechos y obligaciones, ya puede apreciarse el establecimiento de una autoridad que va sustituyendo la forma individual, defensiva, de reacción ante un ataque u ofensa, *ab origine* por una reacción de defensa del grupo y *a posteriori*, por la función coercitiva ejercitada en nombre del colectivo por el jefe tribal, el patriarca, o el chaman⁶.

La forma de defensa personal va cediendo poco a poco a la de reclamar la protección y defensa de los intereses sociales, se van dando estas funciones, a los jefes, con posterioridad a personas que cada vez más se van

⁵ FERNÁNDEZ PEREIRA, J. A. El Derecho Procesal Penal. Concepto y Naturaleza del Proceso Penal. Evolución Histórica. Los Sistemas de Enjuiciar. Derecho Procesal Penal. Primera Parte. Párrafo 24.

⁶ *Idem*, Párrafo 25 y 26.

especializando en la solución de los conflictos, van surgiendo los tribunales y los juzgadores⁷.

La justicia atendiendo a su significado etimológico es la virtud que nos hace dar a cada cual lo que le corresponde, lo que debe hacerse según derecho o razón (...)⁸. El concepto de justicia tiene su origen en el término latino *iustitiae* que se encarga de velar porque todos tengan lo que les pertenece, siempre bajo la razón y la equidad.

PLATÓN fue el pionero en la búsqueda de un concepto de la justicia. La definió como: “Dar a cada uno lo que le corresponde”⁹. ARISTÓTELES añadió, que como toda virtud, la justicia se hallaba en el punto medio entre dos vicios, uno por exceso (tener más de lo que se debe tener) y otro por defecto (tener menos de lo que se debe tener). También distinguió dos tipos de justicia: la distributiva, que significa que cada uno tenga lo que merece y necesita; y la correctiva, que es la justicia que se impone cuando alguien no tuvo lo merecido, y se aplica para restablecer coercitivamente la justicia violada.¹⁰

Ya en Roma se le atribuye a CELSO un párrafo conservado en el Digesto donde afirma: “Conviene que quien haya de consagrarse al Derecho, conozca primero de dónde viene la palabra ius (Derecho)”. Llámese así *iustitiae* porque según lo define elegantemente CELSO, “es el arte de lo bueno y de lo equitativo”.¹¹ En este sentido ULPIANO, enumeró tres preceptos fundamentales, “vivir honestamente”, “no dañar a otro” y por último retomó la clásica definición de justicia de PLATÓN; en esta definición no se ve la justicia como la forma de tratar igualitariamente a todos, sino que acentúa la desigualdad que existe entre los hombres como base para la determinación

⁷ *Ibidem*, Párrafo 30.

⁸ DE TORO Y GISBERT, M. (1968). Diccionario: “Pequeño Larousse Ilustrado”. Edición Revolucionaria. Instituto del Libro.

⁹ (...) Platón le otorga a la justicia una progresiva dimensión ética. (...) Su concepción parte del hecho básico de que las personas somos seres esencialmente sociales y, en consecuencia, existe una analogía entre el individuo y la sociedad (...) también la polis justa deberá ser el resultado de la unión armónica entre las diferentes partes de la sociedad: productores, guardianes soldados y guardianes gobernantes. Cada parte, al igual que cada estamento social, tiene que cumplir su función específica. La justicia es una virtud, tanto pública como privada, porque mediante esta armonía se alcanza el máximo bien, tanto de la ciudad como de sus miembros. Concepto de justicia. Disponible en World Wide Web: <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/justicia>., párrafo 2. (Consultado 24/10/2011 las 11: 30 a.m.)

¹⁰ *Idem*, párrafo 3 y 4.

¹¹ AA.VV. (2004). Manual de Derecho Romano. Editorial Félix Varela. La Habana, 2004, p 11.

de la forma justa y equitativa de aplicar la justicia, al mismo tiempo que tiene un carácter voluntario.

De esta labor resultó la Ley de las XII Tablas¹², la misma respondió a la necesidad de buscar una ley escrita que estuviera a tono con los avances de la actividad humana y lo más importante, que fuera pública y permitiera a los hombres conocer que era justo o no. En ella se regularon materias como la propiedad, la familia, la sucesión, las obligaciones y contratos, el derecho penal y los procedimientos. De esta forma se garantiza que la impartición de justicia fuera de forma más práctica y organizada, siendo la *lege* la expresión jurídica de la justicia. “Los magistrados estuvieron encargados de administrar justicia y por tanto se les otorgaron amplísimas facultades e incluso el poder de dictar normas que aplicarían al resolver los litigios sometidos a su competencia”.¹³. Por esta vía se logró atemperar el Derecho romano al constante desarrollo económico.

Según VOLTERRA se puede considerar usual en los textos de Derecho romano la utilización por los escritores con un sentido estrictamente constreñido a los asuntos familiares el término *iudicium domesticum*. La consideración de la existencia de un poder judicial y un tribunal familiar ha permitido suponer algunas conductas de la sociedad antigua; conformándose así una eficaz vía para determinar los antecedentes de los institutos familiares.¹⁴

“La jurisdicción doméstica o familiar, con un matiz absolutamente diferente al que prevalece actualmente, se corresponde con un momento histórico en el que el *pater familia* gozaba de plenos poderes, en congruencia con las características de la sociedad quiritaria en Roma. Esta autoridad comienza a limitarse a partir del momento en que el Estado reconoce la importancia de regular con normas generales y obligatorias esa relación jurídica especial que se establece a partir y dentro de la familia, es que surge la jurisdicción familiar, en un sentido cercano al actual”¹⁵.

¹² Obra trascendental del Derecho romano grabada en 12 tablas de bronce, que apareció con sus 10 primeras tablas en el año 451 a. n. e. y las 2 últimas en el 450 a. n. e. Fue fijada en el foro para conocimiento de todos.

¹³ AA.VV. (2004).Manual de Derecho Romano, ob. cit., p 25.

¹⁴ DIESTE COBO, J.M. (2004). Tribunales de Familia en Cuba. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Cuba, abril, 2011. Párrafo 4.

¹⁵ RODRÍGUEZ PIÑEIRO, R. (2011) El procedimiento familiar en Cuba. ¿Una subespecie del proceso civil o un procedimiento autónomo? Un acercamiento a la realidad cubana. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia. Cuba, abril, 2011.Párrafo 2.

El análisis a grandes rasgos de la actividad de impartir justicia en la sociedad, demuestra que en sus orígenes surge producto de las relaciones sociales de los hombres en la comunidad primitiva, se fueron modificando y atemperando a las condiciones que generó la aparición del Estado y el Derecho, y trata de buscar la mayor igualdad posible entre los hombres, siendo entonces concebida a partir del carácter público de la *lex* y del propio acto de administrar la justicia.

En Cuba, la impartición de justicia resulta verdaderamente más justa y eficaz debido a que siempre se toma en cuenta las circunstancias que rodean los hechos y a las personas involucradas en el asunto sometido al arbitrio judicial, siendo una conquista de la Revolución y el socialismo, lo que ratifica el carácter democrático de nuestra sociedad y contribuye a elevar la calidad y la eficacia de la actividad judicial en Cuba.

1.2- Surgimiento de los métodos alternos de resolución de conflictos

“El conflicto¹⁶ es un proceso interactivo que se da en un contexto determinado. Es una construcción social, una creación humana, diferenciada de la violencia (puede haber conflictos sin violencia, aunque no violencia sin conflicto), que puede ser positivo o negativo según cómo se aborde y termine, con posibilidades de ser conducido, transformado y superado (puede convertirse en paz) por las mismas partes, con o sin ayuda de terceros, que afecta a las actitudes y comportamientos de las partes, en el que como resultado se dan disputas, suele ser producto de un antagonismo o una incompatibilidad (inicial, pero superable) entre dos o más partes, y que expresa una insatisfacción o desacuerdo sobre cosas diversas”¹⁷.

“En nuestra sociedad, las personas que enfrentan un problema, normalmente recurren al uso de la violencia (amenazas, insultos, represalias

¹⁶ Según STEPHEN ROBBINS es un “Proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses”. ROMERO GÁLVEZ, A. *Medios alternativos de resolución de conflictos. Disponible en World Wide Web: <http://www.gestiopolis.com/recursos4/docs/ger/mediosalternativos.htm>*. (Consultado 21 marzo de 2012 a las 11.50 a.m.) párrafo 19.

“Hoy en día se considera que los conflictos no son algo negativo, no destruyen en sí mismos las relaciones entre las personas, lo que puede resultar negativo y desgastar las relaciones entre las personas es su desconocimiento y tratarlos de resolver de manera violenta”. SILVA PABÓN, M. J. *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia. Disponible en World Wide Web: <http://ianca.com.ar/2011/02/13/mecanismos-alternativos-de-solucion-de-conflictos-en-colombia-2/>*. (Consultado 23 / 1 / 2012 a las 9: 42 a.m.) párrafo 4.

¹⁷ FISAS, V. *Abordar el Conflicto: la negociación y la mediación. Disponible en World Wide Web: www.revistafuturos.info/raw_text/raw.../abordar_conflicto.doc*. (Consultado 24 / 1 / 2012 a las 10:05 a.m.) párrafo 11.

materiales o psicológicas o agresión física) o al proceso judicial, esperando que un tercero –el juez- defina quién tiene la razón y quién no la tiene...”¹⁸, este impone la decisión a seguir por las partes sin atender a la autonomía de la voluntad, pero bajo reglas que ambos aprobaron (heterocomposición¹⁹). ROMERO GÁLVEZ refiere que: “Muy pocos utilizan el diálogo, la conversación alturada y la cooperación para buscar soluciones que satisfagan los intereses de las partes. Esta circunstancia se da básicamente porque nuestra sociedad es litigiosa, es decir, está acostumbrada a ver a la otra parte como un adversario, y por tanto busca métodos que resuelvan el conflicto en un esquema de adversidad, como la violencia o el juicio”.²⁰

Hace ya algún tiempo que la sociedad utiliza métodos alternos para arreglar sus diferencias, donde la presencia de un tercero imparcial ayuda a la familia a negociar en busca de un acuerdo beneficioso para ambos, arreglando la comunicación a partir de su autonomía de la voluntad (autocomposición²¹).

Partiendo de la reflexión realizada por ROMERO GÁLVEZ, estamos de acuerdo en reconocer como causas de la implementación de los métodos alternativos de resolución de conflictos:

“1- La necesidad de satisfacer los intereses de las partes; el aumento de la población a un ritmo mayor que el experimentado por el Poder Judicial, cada día enfrenta mayores limitaciones, frente a una demanda cada vez mayor, con casos de diversas naturaleza y complejidad; el acceso a la educación de la población (aún con todas sus deficiencias) y las facilidades de información que actualmente se disponen, ha elevado el nivel de conciencia de la sociedad, exigiendo así un mayor nivel en la calidad de atención y las instituciones deben estar al servicio de los ciudadanos.

2- La necesidad de promover una cultura de paz; la calidad del servicio que presta el Poder Judicial, aún mejorando sustantivamente, no resuelve un problema de fondo: la necesidad de promover una “cultura de paz” en nuestra sociedad, que cambie nuestra “cultura litigiosa” por una “cultura de entendimiento”.

¹⁸ROMERO GÁLVEZ, A. , ob. cit., párrafo 41.

¹⁹ Distingue el proceso judicial y el proceso arbitral 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.

²⁰ ROMERO GÁLVEZ, A, ob,cit.,párrafo 41.

²¹ Comprende la negociación, mediación y conciliación donde predomina la voluntad de las partes en conflicto, siendo la intervención de terceros neutrales simplemente un facilitador del acercamiento entre las partes encontradas o confrontadas.

3- La problemática que encierra el Poder Judicial...no tiene suficiente número de jueces y auxiliares de justicia; consecuentemente, su relativa autonomía está expuesta a presiones que en algunos casos, desnaturalizan su razón de ser, afectando su imagen y credibilidad ante la sociedad. El volumen considerable de expedientes que deben ser resueltos, limita su capacidad operativa, generando soluciones tardías”.

“Los primeros exponentes de la mediación tienen sus orígenes en el activismo social, procuraban asistir a las personas individuales y a los grupos en el uso de estrategias no violentas y más eficaces en la solución de problemas, y tenían la expectativa de que el empleo de técnicas informales devolviera la justicia a la comunidad. Aunque en las disputas laborales la mediación se utiliza desde principios de 1900, por trabajadores y patronos que han hecho uso rutinario de terceros neutrales como método para resolver razonablemente las querellas, no es hasta los años sesenta que se empleó ampliamente en los asuntos asociados a la comunidad, la familia, la política pública y en contextos jurídicos”.²²

El uso de la mediación se remite a tiempos pasados, patentizándose en la Biblia cuando se destaca a Jesús como el encargado de mediar entre Dios y el hombre. En tanto la Iglesia se ha caracterizado por jugar una función trascendental a fin de lograr la solución de las discrepancias que se ocasionan entre sus miembros, tratando de alcanzar un acuerdo ventajoso para todos los implicados. El Evangelio de San Pablo solicita que los problemas se solucionen ajenos al Tribunal, nombrando para ello a personas de su comunidad para que sean los encargados de concertar el arreglo. Mientras que en el Evangelio de San Mateo se localizan pasajes que lo ratifican.²³

En la cultura china ha sido y es todavía una práctica habitual necesaria, la presencia de una persona neutral para solucionar los altercados que se generan. Estos crearon en el siglo XIX la “Chinese Benevolent Association” (Asociación China de Beneficencia) en la que acudía la sociedad para remediar en armonía sus diferencias mediante la mediación, contando en la actualidad con uno de los programas de mediación más avanzados en el

²² PICARD, CH. A. (2007). Mediación en conflictos interpersonales y de pequeños grupos. Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela, p. 46.

²³ Entre ellos se destacan: ”Al que quiere litigar contigo y quitarte la túnica, dale también el manto”, “Se transigente con tu adversario pronto, mientras estés con él en el camino, no sea que te entregue al juez”, Si pecare contra ti tu hermano, ve y corrígele a solas; si te oyere, habrás ganado a tu hermano; pero si no te oyere, lleva contigo uno o dos, para que en boca de dos o tres testigos esté toda palabra”.

mundo. La frase de CONFUCIO: "... la resolución óptima de una desavenencia se logra a través de la persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción" demuestra la presencia en esta zona de un mecanismo que perseguía el mismo propósito que la mediación.

Al mismo tiempo las cortes rabínicas y los rabinos judíos en Europa fueron trascendentes mediando disputas. Las tribus africanas se caracterizaron por aplicar mecanismos informales, a través de una asamblea o grupo de vecinos con el fin de debilitar las contradicciones que dieran lugar a disputas y alteraban el orden interno del grupo.

De igual forma, la etnia gitana y los indígenas de Norteamérica, han establecido como experiencia, que aún ejercen, la de ventilar sus divergencias con la presencia de los ancianos de la comunidad, basándose en que su edad los dota de muchos testimonios y sapiencia para orientar y solucionar los problemas de manera eficaz. Con el surgimiento de los Estados nacionales, los mediadores han adoptado nuevos roles como diplomáticos intermediarios laicos.

"Mucho de lo que se conoce de las raíces históricas de la mediación nos indica que ha surgido de preocupaciones con fuerte carga moral y social. Los primeros practicantes en la era occidental moderna se sintieron atraídos por la mediación a fin de mejorar la sociedad, aunque sus motivos diferían. A los activistas sociales les interesaba fortalecer la comunidad. Los reformadores jurídicos procuraban la igualdad jurídica y el acceso a la justicia (...)"²⁴.

En todos está presente el propósito de que la sociedad tenga nuevas formas que permitan, en primer lugar, la posibilidad de acceso a la justicia y en segundo lugar, que el servicio de justicia que obtenga la población sea más eficiente, es decir, más objetivo, más rápido, menos costoso y más dignificante, permitiendo a las personas ejercer su derecho a definir sus propias soluciones, mediante el empleo de una gama variada de procedimientos, reservando al proceso judicial, como último recurso, cuando se agotan otras posibilidades que presentan los métodos alternativos de resolución de conflictos²⁵.

²⁴ *Idem*, p 47.

²⁵ Cuatro historias caracterizan el movimiento de la mediación: la Historia de la Satisfacción, la Historia de la Justicia Social, la Historia de la Opresión y la Historia de la Transformación (Bush y Folger, 1994) de acuerdo con la Historia de la Satisfacción, la Mediación facilita la solución cooperativa de problemas en lugar de la Negociación distributiva de enfrentamiento. Se le considera una poderosa herramienta para satisfacer las necesidades humanas y ha llevado a un uso más eficiente de los recursos para la solución privada y pública de disputa. La Historia de la Justicia Social nos habla de la mediación como una ayuda para formar estructuras eficaces en las comunidades de base al reducir la dependencia de los profesionales, aportando a las personas para participar en la vida civil. Según la Historia de la Transformación, la

2. Ventajas de los métodos alternos de resolución de conflictos

“Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos son formas pacíficas que pueden utilizar los ciudadanos para solucionar sus conflictos, distintas a la justicia ordinaria (acudir a los jueces o a los fiscales)”²⁶. Es así que aparece la posibilidad de que los ciudadanos puedan escoger la forma en que solucionan sus litigios, bien en el Tribunal, o de forma completamente independiente.

De por sí, el hecho de que sean métodos alternos de resolución de conflictos ya encierra una ventaja, pues la posibilidad de alternativa, o sea, de poder escoger la forma en que los afectados desean solucionar sus problemas favorece en gran medida el futuro de las comunicaciones, si tenemos en cuenta que complicado resulta realizar una determinada acción sin tener voluntad para ello. “Ante el método adversarial, encontramos posibilidades en otras figuras de menor encuentro conflictivo, donde la técnica de resolución y debate se acuerda voluntariamente, y sin que esté ninguno de los implicados obligados a recurrir al servicio que se ofrece, como sí ocurre con el proceso judicial”.²⁷

Debemos para fundamentar esta idea partir de la naturaleza de estos mecanismos, los que han sido clasificados como métodos de concepción no adversarial del conflicto. “En la base de estos métodos está la idea de que los conflictos pueden ser enfrentados desde una perspectiva constructiva y que el tradicional modelo adjudicatorio para la solución de disputas no es siempre la mejor aproximación... Se desarrollan desde un concepto básico: el consentimiento informado del proceso, desde el cual no se pone límites en relación con los tipos de procesos de resolución que pueden ser utilizados... son métodos de establecimiento de acuerdos, y para lograrlos “todo viene bien”, tanto en términos del propio proceso de obtención del acuerdo como en términos del contenido de cualquier asunto que pueda ser establecido. La

participación en la mediación ayuda a las personas a obtener mayor amor propio, independencia y confianza en sí mismos. La mediación fortalece su capacidad inherente de reconocer su preocupación por los demás seres humanos y promover el desarrollo moral e individual. Por último, la Historia de la Oposición habla de la mediación que produce resultados que favorecen a las partes más fuertes, haciendo caso omiso o subestimando los esfuerzos de las partes más débiles. Esta versión de la mediación considera que esta neutraliza los logros de la justicia social para ayudar a restablecer el privilegio de la clase más fuerte y perpetuar la opresión de los que ya se encuentran en desventaja. *Ibidem*, p 49.

²⁶SILVA PABÓN, M. J., *ob.cit.*, párrafo 1.

²⁷ TAPIA G. Y GRECO S, ¿Dónde está mi adversario? En: Revista Libra. No. 1. p 13. Buenos Aires citado por HURTADO MORALES, B. (2011). La Mediación Familiar como Método Alternativo en la Solución de Conflictos en los que se involucren Adultos Mayores. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia. Cuba, abril, 2011. Párrafo 230.

única clave es que las partes y los profesionales que los asisten entiendan y estén de acuerdo con el proceso que se elija.”²⁸

La justicia alternativa garantiza la solución pacífica del *quaestio*, así como la posibilidad de desistir en cualquier momento y dar inicio entonces al proceso judicial. Además existe una relación más profunda entre las partes y el tercero, que entre el juez y los comparecientes. La justicia alternativa llega al trasfondo psicológico conflictual, a las dificultades de comunicación entre las partes y a la carga afectiva o emocional que puede existir entre los interesados y que constituye la causa de la discrepancia que les afecta. Es entonces que el tercero facilita el entendimiento atacando los puntos que en realidad están afectados.

El principal objetivo es recuperar el diálogo entre partes. En todas las esferas de la vida la comunicación es un elemento básico. El diálogo ayuda a encontrar la realidad del conflicto, permite la interacción comunicativa de las partes y el tercero, caracterizando en gran medida la efectividad de estos mecanismos. Un resultado favorable ante la disputa depende del nivel de diálogo alcanzado, siendo esta una diferencia positiva en relación con el proceso judicial que se limita a oír a los testigos y afectados, sin darles la posibilidad de comunicarse entre ellos.

Los métodos alternos de resolución de conflictos superan el esquema: Ganador-Perdedor. La esencia del proceso judicial constituye la solución imperativa de los jueces al problema. Una vez generado un conflicto cada una de las partes sostiene una teoría de solución, siendo esto lo que cada uno aspira que dictamine el juez. La decisión colegiada del Tribunal no puede satisfacer los dos criterios, el fallo puede ser distinto para ambos o en el peor de los casos coincidir con la posición de una de las partes, es aquí donde en realidad comienza el problema porque quien perdió se sentirá ofendido y se manifestará inconforme, propiciando apelaciones y nuevos pleitos. Los mecanismos alternativos al basarse en el diálogo tratan de buscar el punto medio donde los afectados coincidan y que de forma voluntaria establezcan ellos mismos el acuerdo, quedando así, satisfechos. “La fórmula o filosofía que distingue a este proceso de los ordinarios del sistema legal sea la que se ha dado a conocer como: Ganar-Ganar”.²⁹

²⁸ FUENTES ÁVILA, M. (2000). “Mediación en la solución de conflictos”. Centro Félix Varela. La Habana. p. 35.

²⁹ HERNÁNDEZ MORA, Y.; PADRÓN RODRÍGUEZ, D.; PILA GÁLVEZ, M. Reflexiones acerca de la inserción de la mediación en el sistema jurídico cubano. III Conferencia Internacional sobre

Esta filosofía da pie a otra de las superioridades de la justicia alternativa, permitir acuerdos satisfactorios, con posibilidades de un total cumplimiento; para llegar a uno de los mecanismos de solución de conflictos, se necesita en primer lugar el deseo de ambas partes, se impone la voluntad de los interesados. Con los métodos alternos de resolución de conflictos se defiende la posición de que “más vale un mal arreglo que un buen pleito”, ya que a través de los mismos se logran acuerdos positivos, ágiles y mutuamente satisfactorios para las partes. Por esta vía se trata, a la vez que se soluciona una disputa, ir creando facultades en las partes para que sean capaces de enfrentar otros conflictos. El objetivo es educar en el desarrollo de procesos mentales que apunten (a mediano y largo plazo) a la aprehensión e interiorización de formas pacíficas de resolución de conflictos. También tienen a favor, la forma en que logran fortalecer la autoestima, la formalidad, la solidaridad, el reconocimiento del otro y el sentido de pertenencia de la ciudadanía. Estos métodos dotan a los ciudadanos de un conjunto de valores que les permiten apreciar las diferencias interpersonales con una visión más clara, facilitando el entendimiento, la capacidad de representación y de hacer frente a los litigios que se presentan en el curso diario de la vida.

Según EZEQUIEL DASSIE desde el punto de vista de los abogados, las ventajas de estos métodos alternativos son innegables, pues aunque sus honorarios de asistencia o consejo sean a veces menores, los cobrará antes; además, su actividad se limita a unas pocas semanas, lo que permite multiplicar los casos en que interviene.³⁰ En líneas generales, este autor expresa sin perjuicio de sus particularidades propias, que estas formas de resolución de disputas tienen ventajas de ser³¹:

“Rápidas: En vez de tardar años, puede terminarse con el problema en pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia o en pocas horas.

Confidenciales: Los procedimientos no son públicos, sino privados, con lo cual lo que ocurre en ellos es a puertas cerradas y de carácter confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse a la prensa.

Informales: Si bien existen procedimientos, debe insistirse en el escaso formalismo que los rige.

Arbitraje y Mediación. La Habana, Cuba, 23 al 25 de enero del 2006. CD Diplomado de Mediación. Párrafo 24.

³⁰ DASSIE, E. (2003). La Mediación. Boletín Electrónico. ONBC. Mayo 2003. No. 47.

³¹ *Idem.*

Flexibles: Las soluciones a que se arribe no están predispuestas por precedente legal, ya que es posible que se haga justicia basada en hechos únicos de su caso.

Económicas: Los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso, más siempre son baratos si se relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales.

Justas: La solución a las controversias se adapta más a las necesidades de las partes.

Exitosas: Una vez que los programas se encuentran en marcha, de acuerdo con la experiencia de acuerdo con los países que han implementado los métodos de Resolución Alternativa de Disputas (RAD), el resultado es estadísticamente muy satisfactorio”.

Desde el punto de vista en que se aprecie los métodos alternos de resolución de conflictos, son vías capaces de solucionar de forma pacífica los litigios y facilitar la posibilidad de brindar otros beneficios a quienes la utilizan, siendo más prácticos, accesibles y útiles que el proceso judicial³² para determinados asuntos.

2.1 Diferencias conceptuales y prácticas entre negociación, arbitraje, conciliación y mediación.

La humanidad se caracteriza por ser innovadora y por buscar vías nuevas para alternar con las que ya son básicas y principales en la sociedad. Es necesario por tanto diferenciar estos métodos, a fin de esclarecer bien los límites y particularidades que los hacen eficaces y al mismo tiempo diferente del resto.

Existen dos clases de métodos para la resolución de conflictos. Los primeros conocidos como los adjudicativos que comprenden la justicia ordinaria³³ y el arbitraje; y los consensuales que al mismo tiempo se dividen en la conciliación, la negociación y la mediación.

Métodos de adjudicación:

1. Arbitraje:

³² No por ello debemos considerar que el proceso judicial es negativo, sino que por el contrario es realmente eficaz, lo único es que existen una serie de asuntos tan delicados o sencillos que llevarlos a sede judicial sería abarrotar los Tribunales con conflictos que pueden y resultan más factibles solucionarlos a través de una vía alternativa.

³³ De esta no analizaremos sus diferencias, por no formar parte de los métodos alternos de resolución de conflictos.

Consiste en un procedimiento que corre a manos de las partes en conflicto, quienes deciden que su disputa la conozca un árbitro, nombrado por ellos mismos con anterioridad y que tendrá como característica distintiva ser un tercero neutral en el que recae la misión de tomar la decisión más justa que quedará fijada mediante la resolución denominada: laudo arbitral.

Entre las particularidades de esta vía alterna al proceso judicial encontramos la posibilidad que tienen los litigantes de presentar testigos, y se les permite establecer un interrogatorio a los propuestos por su contraparte; este método se realizará tomando en cuenta los normas que para tales efectos se hayan dictado en el país, las que deben ser de conocimiento de ambas partes y estar totalmente de acuerdo con ellas. El laudo arbitral no se puede apelar, salvo en ocasiones excepcionales que serán bien justificadas. Se utiliza fundamentalmente en conflictos de carácter laboral, mercantil y económico, en Cuba el arbitraje está limitado al comercio exterior y a los contratos con participación extranjera.

Sus diferencias con la mediación radican en que esta no se rige por fórmulas preestablecidas, ni está apegada a la ley, por lo que no está dirigida a resolver impositivamente el conflicto sino a lograr un acercamiento de las partes para que de forma voluntaria y concertada resuelvan sus diferencias, contando siempre con la ayuda de un tercero que tiene como misión eliminar sus divergencias y lograr que las partes recuperen su comunicación a fin de mantener una relación pacífica por el bien familiar y de los hijos menores. En el arbitraje las leyes resuelven el conflicto con la existencia del mandato y el compromiso de aceptarlo.

Métodos consensuales:

1. Conciliación:

Es la vía en la que está presente un tercero con la facultad de opinar y orientar a las partes sobre una decisión, al mismo tiempo que regula la comunicación como intermediario. “...es una oportunidad para ajustar voluntariamente las diferencias entre personas que presentan intereses opuestos, con la ayuda de un facilitador neutral y orientador en la búsqueda de alternativas de solución, que requiere de la práctica permanente de la comunicación dialógica y de la presencia del ánimo conciliatorio”³⁴

³⁴ ARIAS LONDOÑO, M. (2002). “La conciliación en Derecho de Familia”, Legis, Colombia. p. 53.

La Dra. CHERYL A. PICARD³⁵ puntualiza que en Canadá se considera la conciliación similar a la mediación, la diferencia radica según su criterio, en la función del tercero³⁶ para lograr la conexión o el punto de enlace entre las partes, que nunca comparecen juntas; siendo el proceso mediante el cual se conduce a las partes hasta un punto donde puedan resolver sus disputas sin la ayuda de un tercero.

La conciliación puede ser: procesal y extrajudicial. Esta última es semejante en gran medida a la mediación, pues ambas se ejecutan en un ambiente de voluntad y consentimiento de los interesados, de forma más pacífica que el proceso judicial, sin que por ningún motivo se adopte una medida de tipo impositivo, que varíe el sentido voluntario de estos métodos.

A pesar de existir parecido entre la mediación y la conciliación extrajudicial estas son desiguales:”en la conciliación está permitido que el conciliador genere y ofrezca propuestas, que si bien las partes no tienen que aceptar, pueden tomar (...). El problema que para mí genera la conciliación, es que por más que uno sepa que las partes no están obligadas a aceptarlas, el modelo de “juez” en nuestros países es parte del imaginario social, y las partes toman la propuesta como “algo” emanado de un juez, y muchos “conciliadores” se creen o se sienten como un tipo de jueces(...)³⁷.” Hay que destacar que el mediador no realiza propuestas, él solo logra que la comunicación de las partes mejore, para que sean ellos mismos los que tomen la mejor decisión, aún cuando puede estar presente la orientación del mediador. La diferencia fundamental es que la conciliación es aprobada mediante una sentencia judicial y la mediación da lugar a un acuerdo que no necesariamente puede ser sancionado judicialmente.

2. Negociación:

Su principal peculiaridad es que este método no requiere la presencia de un tercero que regule la relación. Se caracteriza por el perfil informal con que las partes de común acuerdo resuelven sus discrepancias, ya sea por sí o mediante sus representantes; manteniendo en cualquier caso todo el control sobre los pasos del proceso y de los resultados a obtener; que tendrán un

³⁵ PICARD, CHERYL A. (2007). Mediación en Conflictos interpersonales y de pequeños grupos. Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela. La Habana. Segunda Edición.

³⁶ En la consulta bibliográfica la Dra. refiere parte neutral, pero consideramos no deberíamos hacer alusión a este particular teniendo en cuenta la polémica existente en la doctrina sobre si se considera al mediador como neutral o imparcial.

³⁷ Parte del criterio emitido por la experta MARINÉS SUARES, cuando se le consultó el texto de la de Tesis en opción del Título de Master en Sexualidad de Y. GONZÁLEZ FERRER. (2004).Párrafo 126. CD Diplomado de Mediación. Cuba.

carácter obligatorio. Puede darse la situación de que las partes por esta vía no resuelvan el conflicto y surja la necesidad de acudir a lo que se ha denominado como proceso mixto (que incluye la negociación y la mediación), para que un tercero equitativo sea el encargado de lograr que los oponentes establezcan un acuerdo favorable para ambos.

“Para MELBA ARIAS LONDOÑO existen tres esquemas o tácticas de negociación: la negociación por posiciones, la negociación por intereses y necesidades y la mejor alternativa a un acuerdo negociado. MARINÉS SUARES considera que este último no es una forma de negociación, sino uno de los conceptos generados por el Modelo de Harvard³⁸ para la Negociación Colaborativa. Considera que existen dos tipos de negociación: la distributiva y la colaborativa y “quizá un tercer tipo, sería una mezcla de las dos, que es lo que ocurre generalmente en las mediaciones: algo se negocia en forma colaborativa y algo se negocia en forma distributiva, usualmente los temas de dinero”³⁹.

3. Mediación:

La mediación ha ido alcanzando con el pasar de los años múltiples terrenos. Desde el punto de vista gramatical se deriva del latín *mediatio*, *mediationis*, que significa acción y efecto de mediar; por ello el mediador,

³⁸ Resulta necesario aclarar que la doctrina reconoce cuatro modelos para realizar la mediación, ellos son: 1. el Circular Narrativo, cuya autora es SARA COBB, se basa en la teoría circular de que el efecto genera la causa y la causa genera el efecto, no es necesario buscar los orígenes del conflicto para solucionarlo sino que basa la mediación en las narraciones de los mediados; 2. el Transformativo, sus autores son JOSEPH FOLGER Y BARUSH BUSH: para ellos la mediación es transformativa y el objetivo básico de la mediación transformativa es entregar las "armas" a los mediados para que sepan resolver los conflictos, entiende el conflicto como una interacción humana; 3. el Latinoamericano creado por el Dr. ARMANDO CASTANEDO el cual aprecia la mediación no como un modelo sino como fases por las cuales deben encaminarse las sesiones de mediación; 4. el Harvard, sus principales autores son ROGER FISHER Y WILLIAM URY, se basa en la teoría lineal sobre la base de que la causa genera el efecto y el efecto no genera la causa y para solucionar el conflictos hay que buscar las causas que lo generan. Su enfoque teórico se conoce con la orientación a la “resolución de problemas”. Este es el modo como la mayoría de las personas ha considerado la mediación, y proviene de un conjunto de premisas acerca del significado del “conflicto”; este último es el que define la mediación como una negociación colaborativa asistida por un tercero, ubicado en ESPINOSA CAIRO, Y. y RODRÍGUEZ CEDEÑO, D. (2011). “*La Mediación Familiar*”. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Cuba, abril, 2011. Párrafo 10 -14.

³⁹ Criterio emitido por la experta MARINÉS SUARES, *ob., cit.* Párrafo 130.

media; interviene para resolver algún conflicto, haciéndolo como parte neutral para proponer una solución⁴⁰.

Es definida de una manera más sencilla como un entendimiento facilitado. Significa que usted adquiere la responsabilidad de solucionar 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 no es un juez y no decide quién es culpable o inocente. El proceso de mediación es flexible y permite encontrar con el mediador sus necesidades más importantes⁴¹.

“Es un método de gestión de conflictos mediante el cual un tercero imparcial –el mediador–, ofrece a las personas en litigio la posibilidad de encontrarse para negociar en un lugar neutral. Las partes colaboran de manera creativa en la búsqueda común de una solución original que permita a cada uno satisfacer sus necesidades e intereses respectivos”.⁴²

Va encaminada a resolver en primer lugar el conflicto que se ha provocado en el seno familiar, a la vez que regula la comunicación que entre los miembros de la familia debe existir. Tiene lugar en un ambiente esencialmente privado, es voluntaria, gratuita y no vinculante.

“El proceso de mediación no debe sustituir la vía judicial, sino que es una vía alternativa e incluso complementaria de ella, que supone que en la vía judicial pueda seguirse en forma amistosa, significando un menor costo para las partes involucradas, en lo económico, en el tiempo y en lo emocional. Vale aclarar que en el procedimiento denominado controvertido se termina, en la mayoría de los casos, con una resolución judicial, pero esto no pone fin al conflicto, que incluso suele agudizarse en la fase de ejecución de sentencia⁴³. La mediación suele aplicarse a diversas esferas, en las que

⁴⁰ KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. Y PÉREZ GALLARDO, L. B. (2006) Nuevos Perfiles del Derecho De Familia. Libro Homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo. Editorial Rubinzal-Culzoni. Argentina, párrafo 13, p 252.

⁴¹ CASTANEDO ABAY, A. (2009). La Mediación para la gestión y solución de conflictos. Ediciones ONBC. La Habana, Cuba. 2009, p 3.

⁴² THÉVOZ, L. (2008) Procesos de concertación para la gestión pública. Conceptos, dimensiones y herramientas. Mediación de concertación multiactores para la gestión local. Publicaciones Acuario Centro Félix Varela. La Habana, 2008. p 8.

⁴³ PALACIOS FANTILLI, J.M. y WAIMBERG CÁCERES, P. “Mediación Familiar - Emociones en Juego”. I Congreso Nacional y regional sobre Arbitraje y Mediación. Acceso a Justicia, Seguridad Jurídica y Alianzas estratégicas en el escenario de integración regional” Workshop Mediación judicial y extrajudicial. CD Diplomado de Mediación. Párrafo 8.

han alcanzado resultados alentadores; entre ellas podemos citar la judicial, comunitaria, laboral, penal, intercultural, empresarial, educativa y familiar.

2.2 Tipos de mediación. La mediación familiar como vía eficaz para el acuerdo de voluntades

La mediación no se limita a ser una solución útil en una esfera de acción, sino que se ha encargado de abrirse camino en busca de lograr la satisfacción de la sociedad que en su constante movimiento y desarrollo, necesita de vías que se ajusten con mayor facilidad a sus intereses y le proporcionen a la vez ventajas que le sean imposibles rechazar; es así que se levanta como una alternativa para dirimir conflictos en diversos sectores de la sociedad.

Podemos citar como algunos tipos de mediación los siguientes:

1. Mediación Comunitaria

En el lugar de residencia se destaca el ejercicio de esta alternativa. En el *condominium* es más propenso a que se genere un dilema debido a la variedad de familias, intereses y características que en él se localizan. Su mayor trascendencia radica en el hecho de la inmediatez, porque los asuntos se resuelven una vez que sucedan y no quedan pendientes a solución. “Desde el punto de vista vecinal o comunal, la mediación juega el papel de previsor de futuras disputas con alta probabilidad a desembocar en la comisión de delitos”⁴⁴.

Con ese objetivo se entrenan a los miembros de la comunidad, por lo general, a aquellos que son considerados como los líderes naturales comunitarios para intervenir como mediadores en los conflictos que se presenten⁴⁵. En Cuba se pudieran capacitar a las figuras del Presidente de los Comités de Defensa de la Revolución y/o a la Secretaria de la Federación de Mujeres Cubanas de cada área de residencia, por sus caracteres de líderes y conocedores de la vida comunitaria. Sin dudas el mejor mediador será el que cuente con un alto grado de respeto en la comunidad y experiencia en la vida, del cual las partes no tengan dudas de su sinceridad y seriedad.

“El que sea el mediador comunal y no uno importado el que logre resolver, vía mediación, los conflictos que se generen entre los vecinos, conduce al proceso de mediación al más alto grado de democracia y

⁴⁴ CASTANEDO ABAY, A. ob., cit., p 19.

⁴⁵ GONZÁLEZ FERRER, Y. (2004). Tesis en opción del Título de Master en Sexualidad. CD Diplomado de Mediación. Cuba. Párrafo 189.

posibilita a la comunidad contar con un indicador propio del estado de sus relaciones sociales”⁴⁶.

2. Mediación Laboral.

La mediación como alternativa para la solución de conflictos laborales no solo resulta eficaz, sino que además constituye un camino rápido y barato. Esta vía es capaz de mediar asuntos en los que no todas las personas implicadas sean parte de un contrato o donde los temas no estén incluidos en el contrato colectivo de trabajo, llegando más al fondo de los conflictos individuales de cada personalidad y las dificultades comunicativas lo que se trasluce en una mayor capacidad de corrección de los errores de las partes.⁴⁷

“La mediación y su logro del consenso entre disputantes permiten restablecer, absolutamente, la relación interpersonal, lo que tiene una incidencia directa en el estado anímico del trabajador y en la eficiencia de su proceso productivo en un gran número de ocasiones”⁴⁸.

3. Mediación Judicial

El sistema judicial producto de su antigüedad posee la confianza de la sociedad, debido a la seriedad que de por sí representan los jueces, la toga y el estrado; además se le reconoce por la fuerza ejecutiva de sus resoluciones. Existen litigios que solo pueden ser solucionados en el Tribunal, porque la ley no regula otra posibilidad, pero en otros casos depende de la voluntad de los interesados, ellos son los que eligen si resuelven su conflicto por una vía alterna al Tribunal o si se circunscriben al proceso judicial tradicional.

Algunos procesos judiciales, fundamentalmente los familiares, regulan esa posibilidad, por lo que permiten que las partes si lo desean acudan a la mediación y logren un acuerdo consensual, donde ambos serán ganadores. “Sistemas jurisdiccionales contemporáneos, inmersos en un proceso de perfeccionamiento en cuanto a los litigios que tramitan, utilizan la mediación

⁴⁶ CASTANEDO ABAY, A. ob., cit., p 28.

⁴⁷ Según explica el profesor CASTANEDO ABAY, en el libro anteriormente citado: “En Cuba el funcionamiento de los Órganos de Justicia Laboral de Base (OJLB) intenta resolver el conflicto saneando la relación interpersonal para que esta se restablezca totalmente. Como quiera que sea el Órgano de Justicia Laboral de Base debe ceñirse, en ocasiones, a los derechos laborales establecidos por la legislación actual, que puede conducir al sistema de adversarios frente al tribunal, y la mediación conduce al sistema de resolución de conflictos bajo la fórmula “ganar-ganar”, p. 20.

⁴⁸ *Idem*, p 21.

adscripción a los tribunales de justicia para incidir directamente en la efectividad de la resolución del conflicto subyacente en los litigios”⁴⁹.

4. Mediación Empresarial y Comercial

En el arbitraje comercial existe la posibilidad de que la decisión sea dispuesta imperativamente por el árbitro, perdiéndose así la esencia de los métodos alternativos para la resolución de conflictos, donde son las partes las únicas que tienen competencia para arribar a una solución. La ventaja de la mediación empresarial radica en que siempre está presente la posibilidad de que los empresarios opinen sobre sus dificultades, las causas de sus discrepancias, realicen sus propias valoraciones, siempre guiados por el tercero que facilita el entendimiento consensual y favorable para todos, lo que permite que las relaciones comerciales sigan su curso lógico y normal.

5. Mediación Educativa o Escolar.

Los niños y los adolescentes tienen conflictos en su ámbito educativo que aunque son de escasa entidad contienen para ellos una alta repercusión, tal vez debido a su poca experiencia. Es por tal motivo que surge la inaplazable necesidad de solucionar sus problemas mediante una vía pacífica.

Esta clase de conflictos por lo general se centran en asuntos que se establecen entre los propios alumnos, de igual forma que se pueden originar en un primer momento entre los profesores para luego incidir negativamente en los estudiantes propiciando otros problemas que pudieran incluir a escolares y profesores, por último pero no menos importante resultan aquellas disputas que se producen entre padres y profesores que traen consigo una incidencia negativa para los alumnos. La mediación es la vía aconsejable para solucionar estos problemas teniendo en cuenta su carácter positivo, la efectividad, la prontitud de la tramitación, la secretividad y gratuidad del método.

6. Mediación Intercultural

“Es una modalidad de intervención de terceras personas en y sobre situaciones sociales de multiculturalidad significativa, orientada hacia la consecución del reconocimiento del otro y el acercamiento de las partes, la comunicación y comprensión mutua, el aprendizaje y el desarrollo de la convivencia, la regulación de conflictos y la adecuación institucional, entre actores sociales o institucionales etnoculturalmente diferenciados”⁵⁰.

⁴⁹ *Ibidem*, p 22.

⁵⁰ GONZÁLEZ FERRER, Y. (2004). ob., cit. Párrafo 192.

En la actualidad por diversas causas son muchas las personas que abandonan su país para buscar en otros pueblos una mejor calidad de vida. Es así que ha alcanzado una progresiva generalización el conocido fenómeno de la migración. En todo el mundo existen hoy emigrantes, tal vez en algunas zonas con mayor incidencia que en otras. Por esta vía es que surgen los conflictos interculturales; al mezclarse en un mismo lugar dos o más culturas diferentes, aparecen las discrepancias, por lo que ambos deben adaptarse a aceptar los contrastes y a comprender las culturas ajenas, evitando a toda costa la concatenación de un conflicto.

7. Mediación Penal

La mediación para arreglar problemas de carácter penal no es muy usual. Es algo difícil solucionar de forma pacífica sin la intervención del juez un conflicto vinculado a la comisión de un delito; pero aún así es utilizada y tiene excelentes resultados. “En los países que la utilizan tiene dos aristas. Una, su utilización con menores infractores entre los 14 y los 21 años, y otra la mediación penal de adultos que se da en supuestos muy específicos, vinculada fundamentalmente a hechos delictivos cometidos bajo la influencia de estupefacientes. Existen también programas de conciliación y reparación a la víctima en el ámbito penal, como parte de lo que se ha dado en conocer como justicia restaurativa”⁵¹.

8. Mediación Familiar o Conyugal

“La familia como célula fundamental de la sociedad, es un sistema en constante transformación y desarrollo. Los cambios que en ella se dan son provocados por influencias externas o internas que ineludiblemente generan conflictos. Los miembros de la familia mantienen fuertes lazos emocionales y afectivos, pero están atravesados por diferencias naturales, culturales y sociales: distintas personalidades, temperamentos, intereses, sentimientos, costumbres; lo que origina situaciones de crisis (...)”⁵².

“Son varios los modelos en los que un matrimonio feliz termina en un divorcio. Hoy se estima que uno de cada dos matrimonios en el mundo occidental está destinado al fracaso”⁵³. “Al contrario de otras crisis que son

⁵¹ *Idem*, párrafo 193.

⁵² KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. Y PÉREZ GALLARDO, L. B. et al. (2006) Nuevos Perfiles del Derecho De Familia. Libro Homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo. Artículo “Algunas reflexiones sobre los métodos alternos de solución de conflictos, en particular la mediación familiar” de Y. GONZÁLEZ FERRER. Editorial Rubinzal-Culzoni. Argentina, párrafo 61 y 62, p 262

⁵³ SALAZAR, S. Y MENÉNDEZ M. Artículo: “La Alternativa del Divorcio (I)”. Periódico Juventud Rebelde. Año 47. No. 108, sábado 25 de febrero de 2012, p 5, tercera columna.

causadas por fuerzas externas, el divorcio es causado por el comportamiento de uno o ambos esposos. (...) Pero el divorcio es una crisis que separa a los esposos; lo que antes fortalecía la naturaleza de la relación personal, ahora se convierte en una debilidad”.⁵⁴

“Aunque los verdaderos protagonistas del divorcio y quienes más lo sufren son los adultos, sus descendientes sienten su impacto con mucha intensidad y reaccionan según su edad, temperamento y la idea que tenían de la relación. Si ocurre en la infancia y se dan cuenta del cambio, pero no entienden la situación, experimentan sentimientos de miedo, abandono y confusión. Durante la adolescencia suelen reaccionar con angustia, y también con rabia e indignación porque sus padres no pudieron resolver sus diferencias”.⁵⁵

Es así que aparece la opción de la mediación como un mecanismo que logra arribar al divorcio de la mejor forma posible. No solo se pueden someter a mediación los casos en los que las parejas pretenden la separación, sino que por el contrario, todo conflicto familiar, por muy sencillo o complejo que parezca se puede arreglar con la ayuda del mediador, siempre que todos los afectados en la disputa estén de acuerdo. Algunos de esos conflictos familiares pueden ser⁵⁶:

1. Las relaciones entre padres e hijos por ejemplo, cuando existe disputa sobre las relaciones alimenticias, administración de los bienes de los hijos, o por cualquier otro problema relacionado con las relaciones paterno-filiales. También las partes en conflicto pueden ser una nuera o un yerno que impidan la visita de los abuelos de la otra parte o de la propia a sus nietos.
2. Cuando los conflictos surgen de las relaciones derivadas de la tutela o curatela, podrán solicitar la mediación las personas que hubieran desempeñado estas funciones tutelares.
3. Incluso, admitiendo un concepto amplio de familia, cabría entender que puedan solicitar dicha mediación las personas que forman una unión estable de pareja, en las cuestiones que hacen

⁵⁴ CASTANEDO ABAY, A. ob., cit., p 19.

⁵⁵ SALAZAR, S. Y MENÉNDEZ M. Artículo: “La Alternativa del Divorcio (II y final)”. Periódico Juventud Rebelde. Año 47. No. 114, sábado 3 de marzo de 2012, p 5, segunda y tercera columna.

⁵⁶ RAMOS RIVERO, R. (2011). Mediación familiar en las relaciones abuelos-nietos. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Cuba, abril, 2011. Párrafo 59.

referencia a los hijos comunes menores de edad o discapacitados o en las relaciones económicas surgidas entre ellos.

4. Además puede ser utilizada aquellas personas que no constituyendo una unión estable de pareja deban resolver las cuestiones que pudieran surgir en el ejercicio de la potestad respecto de los hijos comunes.

5. Y también sirve para facilitar los encuentros entre personas adoptadas y su familia biológica, fruto del incremento en los últimos años de la demanda de búsqueda de sus orígenes por los hijos adoptados, viendo en la mediación el marco idóneo para canalizar el encuentro.

Según el profesor Armando Castanedo Abay debemos tomar en consideración dos cuestiones de completo significado relativas a la mediación familiar que son⁵⁷:

- La gran complejidad de los conflictos familiares por la cercanía, intereses y convivencia de las personas.
- La diligencia y profesionalidad con que deben tratarse esos tipos de conflictos, toda vez que terceras personas, también pertenecientes a la familia donde se originó el conflicto, pueden tener intereses profundos en relación con la solución del mismo.

Ut retro la mediación puede solucionar un conflicto menor ocurrido en el seno familiar, así como otro tan complicado como el divorcio. “(...)La mediación mediante sus efectos, puede asistir a las partes a asumir un rito positivo durante el proceso de divorcio, a percibirlo como una celebración en cuanto a haber perdido lo que no podía continuar, por haber logrado la situación genuinamente nueva con el menor dolor posible y por la generación del compromiso de la mejor atención a los hijos”⁵⁸.

La mediación familiar es una vía eficaz para el acuerdo de voluntades porque su función fundamental es la de conciliar los intereses que favorecen a la familia⁵⁹. El acuerdo nace únicamente de la voluntad de las partes que se han sometido a la mediación. Aunque es cierto que el mediador juega un papel esencial para lograr que se alcance el compromiso común, no puede

⁵⁷ CASTANEDO ABAY, A. ob., cit., p 17.

⁵⁸ *Idem*, p 19.

⁵⁹ Vid, en el Anexo 1 algunos ejemplos prácticos del procedimiento de mediación familiar, que justifican esta expresión.

bajo ningún concepto imponer la solución, su participación se limita a mejorar la comunicación y el entendimiento, el resto corresponde solo a los afectados. “(...) El mediador debe evitar que las partes se enfrenten, centrar el debate sobre el conflicto y no sobre las personas, dejar atrás el pasado y desde el presente les invita a mirar hacia el futuro para que colaboren juntos y consigan un acuerdo beneficioso para los intereses de ambos”⁶⁰.

Item favorece el advenimiento del acuerdo, por ningún motivo, los asuntos que ahí se ventilan serán de conocimiento público, como si puede ocurrir en el proceso judicial, en todo momento se respeta la vida íntima de las personas que utilizan esta vía. Además es relativamente más barato, más rápido, menos estresante y emocionante, capaz de lograr el acercamiento del mediador a la realidad y a la carga afectiva de todos los miembros. Carece de un estricto y marcado carácter formal, que provoca sin lugar a dudas un nivel de tensiones que hacen muy complejo el análisis del problema.

Favorece el acuerdo, la voluntariedad que deben tener los contendientes para solicitar la utilización de este procedimiento extrajudicial para la resolución de sus conflictos, por lo que se demuestra la intención de ambos de lograr un entendimiento que los favorezca. La mediación garantiza el mantenimiento de las relaciones familiares a pesar de la ruptura del matrimonio. “Se logra un mejor acuerdo por vía de la mediación porque existe la posibilidad de centrarse en los intereses de las partes, se buscan los beneficios mutuos, se identifican los intereses comunes a la vez que se complementan intereses diferentes y se usan criterios objetivos para negociar en base a principios y aplicar criterios equitativos”⁶¹.

La mediación puede ser realizada por un solo profesional o este puede auxiliarse de un equipo técnico multidisciplinario o de otro profesional (comediador) siempre que las partes lo permitan, de acuerdo con la complejidad del caso y con el propósito de buscar las vías más idóneas para lograr el acuerdo.

Ergo, si tenemos en cuenta la necesidad de conservación de la relación familiar y la comunicación, por la importancia que tiene para el desarrollo de los hijos menores, así como lo sensible de los temas que se someten a este método alternativo, no cabe dudas de los beneficios que posee para lograr un acuerdo; los intereses familiares siempre tienen primacía y lograr que la

⁶⁰ RAMOS RIVERO, R. ob., cit. Párrafo 113.

⁶¹ POZO ARMENTEROS, ANA MARÍA, Power Point. CD 1ra Edición del Diplomado de Mediación, Módulo Mediación 1.

solución sea lo más cercana posible a la realidad que afecta el entendimiento y ocasiona las discrepancias, es el principal objetivo de las familias cuando buscan una solución a sus problemas; aspiraciones que son garantizadas con efectividad por la mediación familiar.

3. Consideraciones Finales.

El aumento de los costos procesales, de los trámites en los Tribunales de Justicia, y por ende, la morosidad en los procesos figuran como una de las principales causas del surgimiento de los métodos alternos de resolución de conflictos, por lo que la justicia alternativa se presenta como la opción más aconsejable para las personas, por su carácter secreto, la rapidez y voluntariedad del proceso, así como, porque el poder de decisión recae sobre las partes.

Todos los métodos alternativos a pesar de tener aspectos comunes pueden ser diferenciados, de forma tal que la mediación es la vía por la cual las partes (mediados) solicitan que un tercero (mediador) los ayude a solucionar un conflicto, de forma voluntaria y completamente pacífica, otorgándole el poder de decisión a los mediados a fin de que logren un acuerdo. Dando la posibilidad de ser utilizada para resolver asuntos de cualquier naturaleza, bien sean comerciales, comunitarios, educativos, culturales, judiciales, penales o familiares.

La mediación familiar como método que involucra a un tercero neutral e imparcial, ha demostrado efectividad a la hora de darle tratamiento a un sinnúmero de divergencias emanadas de la falta de comunicación, entendimiento, posicionamientos, etcétera, entre los miembros de la familia, ya sea devenida por parentesco consanguíneo o por afinidad, permitiendo aflorar la carga emotiva que nace de los vínculos afectivos o paterno filiales como mecanismo restaurativo, direccionado por el mediador mediante la escucha activa, el reconocimiento mutuo de nuestros intereses y necesidades, el diálogo empático, etcétera; por lo cual es una necesidad continuar fomentando este tipo de procedimiento dentro de un núcleo tan vital y sensible como lo es el seno de la familia.

4. Bibliografía.

TEXTOS:

AA.VV, (2004).Manual de Derecho Romano. Editorial Félix Varela. La Habana.

ARIAS LONDOÑO, M. (2002) “La conciliación en Derecho de Familia”, Legis, Colombia,

- BAYÁ CAMARGO, M, **El acceso a la justicia como derecho humano**, Disponible en World Wide Web: www.comunidad.org.bo/.../el_acceso_a_la_justicia_como_ddhh.doc .
- CASANOVAS, P., MAGRE J. Y LAUROBA, M. E. (2011), **Libro Blanco de la Mediación en Cataluña**, I Edición, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.
- CASTANEDO ABAY, A. (2009) **La Mediación para la gestión y solución de conflictos**. Ediciones ONBC. La Habana, Cuba. 2009
- DASSIE, E. **La Mediación**. Boletín Electrónico. ONBC. Mayo 2003. No. 47.
- DE TORO Y GISBERT, M. **Diccionario: "Pequeño Larousse Ilustrado"**. Edición Revolucionaria. Instituto del Libro".
- DIESTE COBO, J.M, artículo **Tribunales de Familia en Cuba** elaborado en el año 2004 y publicado en el CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Cuba, abril, 2011.
- ESPINOSA CAIRO, Y. Y RODRÍGUEZ CEDEÑO, D. (2011). **"La Mediación Familiar"**. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Cuba, abril, 2011.
- FERNÁNDEZ PEREIRA, J. A. **El Derecho Procesal Penal. Concepto y Naturaleza del Proceso Penal. Evolución Histórica. Los Sistemas de Enjuiciar**. Derecho Procesal Penal. Primera Parte.
- FISAS, V. **Abordar el Conflicto: la negociación y la mediación**. Disponible en World Wide Web: www.revistafuturos.info/raw_text/raw.../abordar_conflicto.doc.
- FRANCO O, O. J, **Consideraciones y análisis de la normativa vigente en latinoamérica sobre los medios alternativos de resolución de conflictos**. Disponible en World Wide Web: <http://adrr.com/camara/analysis.htm>
- FUENTES ÁVILA, M. (2007) **"Mediación en la solución de conflictos"**, Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela, La Habana. Tercera Edición.
- GALVIS PADILLA, A, **"Análisis comparativo de la legislación de mediación y conciliación colombo-argentina"** Disponible en World Wide Web: http://www.conciliacion.gov.co/casosexito_detalle.aspx?idc=10
- GONZÁLEZ FERRER, Y. (2004). **Tesis en opción del Título de Master en Sexualidad**. CD Diplomado de Mediación. Cuba.

- GONZÁLEZ FERRER, Y. *La mediación familiar en la comunidad*, IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia. La Habana, 22 al 24 de mayo de 2006. Cuba. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia.
- HERNÁNDEZ MORA, Y.; PADRÓN RODRÍGUEZ, D.; PILA GÁLVEZ, M. *Reflexiones acerca de la inserción de la mediación en el sistema jurídico cubano*. III Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación. La Habana, Cuba, 23 al 25 de enero del 2006. CD Diplomado de Mediación.
- HERNÁNDEZ PÉREZ, M. y RONDÓN ROCA, K, "*¿Intervención del notario en la mediación familiar en Cuba?*", en Contribuciones a las Ciencias Sociales, noviembre 2011, Disponible en World Wide Web: www.eumed.net/rev/cccss/15/
- HERNÁNDEZ PÉREZ, M.: *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, diciembre 2009, Disponible en World Wide Web: www.eumed.net/rev/cccss/06/mhp.htm
- HURTADO MORALES, B. *La Mediación Familiar como Método Alternativo en la Solución de Conflictos en los que se involucren Adultos Mayores*. VI Conferencia Internacional De Derecho De Familia, La Habana, abril de 2011, Introducción. CD VI Conferencia Internacional De Derecho De Familia. Informe Central al VII Congreso de la FMC
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. Y PÉREZ GALLARDO, L. B. et al. (2006) *Nuevos Perfiles del Derecho De Familia. Libro Homenaje a la profesora Dra. Olga Mesa Castillo*. Editorial Rubinzal-Culzoni. Argentina
- MURILLO AMARO, J. L. (2006), *Una Propuesta para la mediación del desarrollo cognitivo y afectivo-motivacional en la relación paterno y materno-filial*. Tesis para optar por el Grado Científico de doctor en Ciencias Pedagógicas.
- PALACIOS FANTILLI, J.M. Y WAIMBERG CÁCERES, P. "Mediación Familiar - Emociones en Juego". I Congreso Nacional y regional sobre Arbitraje y Mediación. Acceso a Justicia, Seguridad Jurídica y Alianzas estratégicas en el escenario de integración regional" Workshop Mediación judicial y extrajudicial. CD Diplomado de Mediación.

- PAREDES LEÓN, A, VALDÉS CRUZ, L, ZUBIZARRETA PRIETO, L,D, (2010), *Orígenes Históricos y Culturales de la Mediación*, Disponible en World Wide Web: <http://www.econlink.com.ar/mediacion/origenes>
- PÉREZ GIMÉNEZ, M. T. “*La Mediación Familiar: Perspectiva Contractual*”, Disponible en World Wide Web: www.arazandi.es/index.php/información-jurídica/doctrina/civil/la-mediación-perspectiva-contractual
- PICARD, Ch. A. (2007), *Mediación en Conflictos interpersonales y de pequeños grupos*. Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela. La Habana. Segunda Edición
- (2009) Programa de solución de conflictos para la educación primaria y media 1. Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela. La Habana. Segunda Edición
 - (2009). Mediación de condiscípulos para escuelas primarias 2. Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela. La Habana. Segunda Edición
 - y Storie, F. (2009). Resolución de conflictos en escuelas secundarias 3. Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela. La Habana. Segunda Edición
 - (2009). Mediación entre condiscípulos para escuelas secundarias 4. Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela. La Habana. Segunda Edición
- PINCHEIRA BARRIOS, M, *La mediación obligatoria en materias de familia* Disponible en World Wide Web: www.dudalegal.cl/mediacion-obligatoria-materias-familia.html
- POZO ARMENTEROS, ANA MARÍA, **Power Point**. CD Diplomado de Mediación.
- RAMOS RIVERO, R. (2011). *Mediación familiar en las relaciones abuelos-nietos*. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia, Cuba, abril, 2011
- RODRÍGUEZ PIÑEIRO, R. *El procedimiento familiar en Cuba. ¿Una subespecie del proceso civil o un procedimiento autónomo? Un acercamiento a la realidad cubana*. CD VI Conferencia Internacional de Derecho de Familia. Cuba, abril, 2011.
- ROMERO GÁLVEZ, A. *Medios alternativos de resolución de conflictos*, Disponible en World Wide Web:

<http://www.gestiopolis.com/recursos4/docs/ger/mediosalternativos.htm>,

SALAZAR, S. Y MENÉNDEZ M. Artículo:”*La Alternativa del Divorcio (I)*”. Periódico Juventud Rebelde. Año 47. No. 108, sábado 25 de febrero de 2012

SALAZAR, S. Y MENÉNDEZ M. Artículo:”*La Alternativa del Divorcio (II y final)*”. Periódico Juventud Rebelde. Año 47. No. 114, sábado 3 de marzo de 2012

SILVA PABÓN, M. J. **Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en Colombia.** Disponible en World Wide Web: <http://ianca.com.ar/2011/02/13/mecanismos-alternativos-de-solucion-de-conflictos-en-colombia-2/> Párrafo 4.

THÉVOZ, L. (2008) *Procesos de concertación para la gestión pública. Conceptos, dimensiones y herramientas. Mediación de concertación multiactores para la gestión local.* Publicaciones Acuario, Centro Félix Varela. La Habana.

VARGAS PAVEZ, M, *Mediación Obligatoria. Algunas Razones Para Justificar Su Incorporación,* Disponible en World Wide Web: www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200008...sc .

VILLAGRASA ALCAIDE, C. y VALL RIUS, A. M. *La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares.* Disponible en World Wide Web: www.gencat.cat. (Consultado 24 / 11/ 2011 a las 10:05 a.m.)

LEGISLATIVA:

Constitución de la República de Cuba (actualizada), Edición Pontón Caribe, S.A. abril del 2005.

Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, del 4 de septiembre de 1997.

Ley sobre Resolución Alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social de Costa Rica, del 4 de diciembre de 1997.

Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña, España.

Ley 26589, de Mediación y Conciliación de Argentina, del 3 de marzo de 2010

Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la paz social para el Estado de México, del 14 de diciembre del 2010.

Código de Ética de los Mediadores de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional Resolución 18 del 2007.

Resolución No. 886-2006 Reglamento para el Centro de Mediación Familiar del Poder Judicial de la República Dominicana.

Reglas de Operación del Centro de Justicia Alternativa de Distrito Federal de México (publicadas en el boletín judicial, el 27 de abril del 2007),

Estatutos de la Federación de Mujeres Cubana, aprobados en el Octavo Congreso de la Federación de Mujeres Cubanas, en La Habana, el 23 de septiembre de 2009.