

**IV EDICIÓN DIPLOMADO:
“El rol de los profesionales del Sistema de Justicia en el
marco del nuevo modelo económico y social cubano”.**

Tema: La mediación notarial

Título: Retos para el notario mediador en la praxis jurídica cubana

Autora: Licenciada Isabel Cisneros Odio

Tutora: Dr.C Noadis Milán Morales
Profesora Titular. Facultad de Derecho.
Universidad de Oriente. Notaria

Santiago de Cuba, octubre de 2025

“Año 67 de la Revolución

El ejercicio de la función notarial, que consiste tantas veces en el saber escuchar y componer discordias y conflictos más o menos importantes e incluso dolorosos, entre personas e instituciones, convierte a los escribanos en constructores de paz y de armonía social."

Mensaje Papal leído por el Monseñor Ubaldo Calabresi

RESUMEN

La función notarial, surgida hace miles de años atrás por la imperante necesidad de la humanidad y evolucionada a cada instante, nos provee de seguridad jurídica, de medios para validar y legalizar nuestro actuar dentro y fuera del escenario jurídico que nos repercute de una forma u otra y de un asesor, un consejero, un artista en el campo jurídico y un profesional habilitado y preparado en numerosos temas. La mediación como mecanismo alternativo de solución de contiendas se ha venido afianzando en nuestra sociedad hace algunas décadas, entre otras causas por la decadencia de la justicia togada. El objetivo de la investigación es el estudio de la mediación conjuntamente vinculada con la función notarial y su aplicación en el Derecho Patrio, enfocado desde tres aristas de utilización: el notario como mediador, la utilización de la mediación por parte del notario en la previsión de conflictos y la intervención del fedatario en la ejecución de los acuerdos de mediación.

El estudio ha sido estructurado en dos capítulos, el primero de ellos abordará a la mediación como mecanismo alternativo, confluyendo en la relación con la función notarial y el segundo encaminado al análisis de proyecciones y perspectivas en la aplicación conjunta de estas dos instituciones, desde las tres posturas formuladas.

INDICE

		Páginas
Resumen	3
Introducción	5
Capítulo I: Ejes de la mediación como medio alternativo de solución de controversias	9
1.1 La mediación frente a otros medios de resolución de contiendas en el plexo del Derecho privado.	9
1.2 Nociones teóricas acerca la mediación.	20
1.3 Principios rectores de la mediación	23
Capítulo II: Mediación y función notarial.	31
2.1 La figura del Mediador. Mas allá de un generador de Acuerdos.	32
2.2 Principios rectores del Notario Mediador antes las nuevas modificaciones de la Ley del Notariado en Cuba.	38
Conclusiones	43
Recomendaciones	44
Bibliografía	45

INTRODUCCIÓN:

Durante el desarrollo de la humanidad evidenció como el hombre ante la necesidad de resolver los conflictos que se le presentaban en su actuar diario se vio inmerso en la búsqueda de mecanismos que le permitieran la resolución de estos. Podemos afirmar que la negociación fue uno de los primeros en surgir pues las personas antes de acudir a otras vías intentaban resolver su controversia sobre la base del trato y los debates entre ellos, sin embargo, esto no fue suficiente y hubo que crear formas tanto autocompositivas como heterocompositivas, caracterizadas por la intervención de terceras personas, para la solución del conflicto. Es así que después de un largo camino aparece el poder jurisdiccional y con ello la solución de conflictos a través del proceso judicial, caracterizado por la presentación de las controversias ante jueces especializados en disímiles temas jurídicos que ventilarán las pretensiones y dictaminarán mediante resolución judicial las posturas que deberán tomar cada parte.

Pero la sociedad no dejó de evolucionar y hasta el momento no lo ha hecho incidiendo en estos cambios factores de diversa índole y en especial la insatisfacción de los ciudadanos con la impartición de justicia, la cual al decir de muchos autores se encuentra en crisis, es de este modo que el aparato jurídico se halla en la necesidad nuevamente de indagar en la creación de nuevos mecanismos que coadyuven a la justicia impartida en los tribunales con el objetivo de afianzar la seguridad jurídica como valor supremo y ganar en calidad y eficiencia en cuanto a los procesos que se presentan ante los jueces.

Debemos optimizar en cuanto a los procesos que se presentan hoy ante los tribunales, algunos, por la complejidad que poseen o por la envergadura de su pretensión pueden ser resueltos por otra vía y obtener soluciones más favorables para las partes implicadas en él, y nos incumbe a nosotros como juristas determinar cuáles serán esos conflictos. Por todo lo antes expuesto es que se presenta la imperativa necesidad de buscar e implementar otras vías para la solución de conflictos, y es en este contexto que aparecen los llamados medios alternativos de resolución de conflictos, catalogados también por la doctrina como Métodos Alternativos de Justicia o los ADR (Alternative Dispute Resolution), siendo

estos métodos muy útiles para solucionar controversias, paralela o conjuntamente a la justicia de los tribunales.

Si, para llegar a buen fin, la mediación debe cumplir todas esas condiciones que se acaban de citar, el notario, por sus características profesionales y particulares y por su experiencia como “moderador” entre las partes, está especialmente capacitado para ser mediador y para actuar como notario-mediador competente en todos los conflictos que tengan relación con lo jurídico; sin excluir de este procedimiento notarial la participación de asesores particulares de las partes (como abogados, asesores fiscales u otros). Para la realización de la mediación le hará falta al notario, además de su dominio del derecho, una formación especial, un adecuado equipamiento técnico y, en su caso, una deontología apropiada y una remuneración adecuada.

El notario para AGUILAR¹ es siempre una persona física que goza de un título reconocido en la disciplina social del Derecho, y que el Estado le otorga de acuerdo a la ley la capacidad para dar fe pública, ejercitando esa persona su función notarial pero sujeto estrictamente a una reglamentación legal muy precisa, pues sus cualidades humanas y profesionales, previo el cumplimiento de una serie de requisitos legales a satisfacción del Estado, éste le delega la fe pública para que, en su representación, intervenga en los actos y contratos que realiza la sociedad y los revista de autenticidad y fuerza probatoria.

Además COBO sostiene que las consecuencias de la definición del notario como profesional y funcionario son las de información, asistencia, consejo, imparcialidad, adecuación, fe pública, autenticidad, rogación y libertad de elección, autoría del documento, responsabilidad y control de legalidad².

La utilización de la función notarial en el proceso de mediación es innegable, enmarcada en tres posturas fundamentales: el notario como mediador, la utilización de la mediación por parte del notario en la previsión de conflictos y la intervención del fedatario en la ejecución de los acuerdos de mediación. Es momento de apreciar como el empleo de la mediación conjuntamente con el ejercicio de la

¹Aguilar, L. (2020). *La función notarial: antecedentes, naturaleza y nuevas tendencias*. (Tesis de Doctorado). Universidad de Salamanca.

²Cobo, A., & Mesías, M. (agosto de 2018). Med-arb, arbMedyarb-Med-arb a la luz de la legislación ecuatoriana. *USFQ Law Revie*, 5(1), 36-60.

función notarial garantizan la efectividad en dicho procedimiento y la seguridad en los resultados que se obtendrán con su empleo eficiente y oportuno.

Nos referimos a la posibilidad de utilizar hábilmente algunas de las funciones del notario, como la de asesoramiento y deber de consejo, e insertarlas en el engranaje de la mediación, para lograr resultados más eficaces en cuanto a la resolución de conflictos especialmente en el ámbito del Derecho Privado, que será nuestro punto de partida. El estudio ha sido estructurado en dos capítulos, el primero de ellos abordará a la mediación como mecanismo alternativo, confluyendo en la relación con la función notarial y el segundo encaminado al análisis de proyecciones y perspectivas en la aplicación conjunta de estas dos instituciones, desde las tres posturas formuladas.

Para ello se plantea el siguiente **Problema científico**: La deficiente articulación (jurídica) del notario mediador incide en la adecuada solución de conflictos en la práctica jurídica notarial cubana.

Ante lo cual se elabora la **Hipótesis**: La adecuada articulación jurídica del notario mediador coadyuva a la efectividad en la solución de conflictos en la práctica jurídica notarial cubana.

Objetivo general: Argumentar desde un enfoque teórico, de derecho comparado y práctico la articulación jurídica del notario mediador, para el logro de la efectividad en la solución de conflictos en la práctica notarial cubana.

Objetivos específicos:

1. Caracterizar el contexto histórico y jurídico en el que surgen los sistemas alternativos para la solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y familiar.
2. Diferenciar los elementos esenciales de los diversos mecanismos alternativos de solución de conflictos existentes y la eficacia de cada uno de ellos.
3. Identificar las funciones del notario mediador como sujeto que direcciona la resolución de conflictos en el ámbito civil y familiar.
4. Fundamentar las pautas teóricas prácticas que deben seguir el notario mediador para el logro de la efectividad en la solución de conflictos en la práctica jurídica notarial cubana.

Los **métodos de investigación** empleados en la presente investigación fueron el **histórico lógico**, que nos permitió conocer el origen y paulatino desarrollo de la

mediación como medio alternativo de solución de controversias y sus principales concepciones teóricas y doctrinales que lo convierten en un mecanismo certero de solución de contiendas entre partes; se utilizó en igual orden el método **exegético analítico** indispensable en el examen de los textos normativos utilizados en la investigación con especial mira en la Ley 50 del 28 de diciembre de 1984, nuestra vigente Ley de las Notarías Estatales y su Reglamento, así como la Ley 175 “DEL NOTARIADO” aprobada el 19 de diciembre de 2024 por la Asamblea Nacional del Poder Popular, la cual se encuentra publicada y su entrada en vigor es el 7 de enero del 2026, norma que asume la necesidad de reforzar la institucionalidad del notariado con un sistema de trabajo orgánico funcional bajo la subordinación vertical al Ministerio de Justicia, que permita el autofinanciamiento de este servicio público; régimen disciplinario diferenciado para el notario, como autoridad pública; atemperar la función pública notarial al contexto actual; y la función pública notarial es una línea priorizada del sistema. Muestra de los senderos que en materia de mediación pueden ser explotados en nuestro país y articula debidamente el notario mediador para lograr la eficacia en la solución de conflictos en el ámbito civil y familiar cubano. Fueron usados en enlace con los anteriores métodos, los métodos generales de las Ciencias, traducidos en **análisis, síntesis; la inducción, deducción**, con reflejo a lo largo del trabajo investigativo permitiéndonos una valoración teórica, doctrinal y normativa de los institutos seleccionados.

En cuanto a técnicas de investigación hicimos uso de la revisión bibliográfica, la que posibilitó examinar la bibliografía que se cita en el cuerpo de la investigación relacionada con el tema de la mediación y la función notarial, así como el criterio de expertos, donde fueron tenidas en cuenta las consideraciones vertidas por algunos notarios con vasta experiencia en el ejercicio de la profesión.

Capítulo I: Ejes de la mediación como medio alternativo de solución de controversias

Los medios alternativos de solución de controversias emergen en el ámbito jurídico desde la segunda mitad del siglo pasado, instituyéndose como mecanismos novedosos orientados en la búsqueda de arreglos a las controversias entre particulares y no particulares, por cauces paralelos al poder jurisdiccional o inmerso dentro de estos. A pesar de ser un tema novedoso son muchas las investigaciones que se han orientado hacia su estudio fundamentalmente enmarcado en sus ejes principales y en las ventajas que proporciona su utilización oportuna.

En el presente capítulo abordaremos a la mediación como uno de estos mecanismos utilizados en la solución de contiendas, en especial en el plano del Derecho Privado. Analizaremos su conceptualización, principios, características, ventajas y su ubicación frente a otros medios alternativos además introduciremos su relación y puntos conexos con la función notarial. Para el desarrollo del presente capítulo utilizamos los métodos histórico- lógico, análisis, síntesis, inducción y deducción.

1.1 La mediación frente a otros medios de resolución de contiendas en el plexo del Derecho privado

Los conflictos presentes en la actualidad en el campo del Derecho Privado se solventan por diferentes vías o a través de la utilización de medios alternativos a la tradicional forma de solución, que no es más que la vía jurisdiccional. La mediación emerge como una de estas formas de solucionar desavenencias en el plano privado y es por este motivo que analizaremos su ubicación frente a las restantes vías de solución de contiendas destacando las ventajas que proporciona especialmente cuando es utilizada en la esfera del derecho privado, constituyendo este su hábitat por excelencia. El Derecho Privado se constituye en un espacio donde muchos teóricos, en especial los civilistas, han vislumbrado su inmenso caudal de investigación, no podríamos continuar desarrollando el tema sin antes retroceder y abordar nuevamente lo que se considera Derecho Privado y las materias que lo engloban para de esta forma adentrarnos en los conflictos que en

él pueden suscitarse y las vías idóneas para solucionar los conflictos que de él afloran.

Para el profesor VODANOVIC³ el Derecho (objetivo) es uno solo, pero, al igual que un árbol, presenta varias ramas. Estas divisiones o ramas se configuran por la diversidad que presentan ciertos grupos de normas respecto de otros y es útil exponer tales divisiones y subdivisiones por razones didácticas y de método.

Siguiendo al autor el derecho público se define como el conjunto de normas que, mirando a un preponderante interés colectivo, regulan la organización y actividad del Estado y demás entes públicos menores (como las municipalidades, por ejemplo), sus relaciones entre sí o con los particulares, actuando el Estado y dichos entes en cuanto sujetos dotados de poder soberano o público. Dentro del derecho público los particulares actúan en un plano de subordinación frente a las entidades que obran en nombre de la soberanía nacional. Y el Derecho Privado es el conjunto de normas que, considerando un preponderante interés individual, regulan las relaciones de los particulares entre sí o la de éstos con el Estado o los demás entes políticos en cuanto los últimos no actúan como poder político o soberano, sino como si fueran particulares, o, por fin, las relaciones de estos mismos entes políticos entre sí en cuanto obran como si fueran particulares y no como poder político o soberano. En el derecho privado se considera que las relaciones se establecen entre sujetos que intervienen en un plano de igualdad y ninguno de ellos como entidad soberana. Al decir de los destacados civilistas BORDA⁴ y ALBALADEJO⁵, el Derecho Positivo como conjunto de leyes vigentes en un país se divide en Derecho Privado y Derecho Público. Según Borda el público sería un derecho de subordinación caracterizado por la desigualdad de los dos términos de la relación jurídica: el Estado, por un lado, los individuos por otro. Al contrario, el derecho privado sería un derecho de coordinación, en el cual los sujetos están ubicados en un pie de igualdad. En el primero, la justicia tomaría la forma de justicia distributiva; en el segundo, de conmutativa. Sostiene además que debe

³ VODANOVIC H., Antonio, Manual de Derecho Civil, Tomo I, s.e., s.a., p.23.

⁴ BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Editorial Abeledo – Perrot, 1999, p.1117.

⁵ ALBALADEJO, Manuel, Derecho Civil, Parte General, Decimoquinta Edición, Editorial Bosh, Barcelona, 2002, p.34.

fincarse la distinción en el sujeto de la relación: si interviene el Estado como poder público, estamos en presencia de una norma de derecho público; si intervienen sólo los particulares, o el Estado en su carácter de simple persona jurídica, se trata de derecho privado.

Encontramos además a SANTOS CIFUENTES⁶ considerando que las ramas del derecho objetivo o conjunto de normas que versan sobre una sola materia, se dividen en ramas de derecho público y ramas de derecho privado. Para el autor la primera la constituyen el conjunto de normas en los cuales aparece primordialmente el Estado como poder público y en el segundo caso se traduce en el conjunto de normas en los cuales se regulan primordialmente las relaciones de los particulares entre sí o la de éstos con el Estado, sólo cuando el Estado actúa al margen de su *imperium*, como simple persona jurídica.

Ciertamente las divisiones dentro del Derecho se basan en un conjunto de criterios como las normas jurídicas que la componen, las relaciones jurídicas que protegen, los sujetos que conforman dichas relaciones, entre otros y la principal distinción se realiza entre el Derecho Privado y el Derecho Público.

Entendemos así que el Derecho Privado es aquella rama del Derecho que se encarga de regular las relaciones presentes entre los particulares o entre estos y el Estado, pero actuando este último en su condición de persona jurídica y no como ente público preponderante, las normas que lo rectoran son de orden privado y la relación se basa en un plano de igualdad y se destaca el interés individual y no el colectivo; dentro de esta rama encontraremos materias como las de Derecho Civil.

Recapitulada las consideraciones referentes al Derecho Privado podemos observar entonces que los conflictos que se suscitan en este campo se enmarcan esencialmente en las contiendas entre particulares, es por ello que analizaremos las vías que canalizan las soluciones a estos conflictos e invocaremos la mediación frente a cada uno de ellos con el objetivo de destacar sus ventajas en la búsqueda de soluciones en el plexo del Derecho Privado.

⁶CIFUENTES, Santos, *Elementos del Derecho Civil*, Cuarta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, p.2.

Al decir de profesor CUCARELLA GALIANA⁷ para el derecho privado las fórmulas que resuelven sus controversias se dividen en tres: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición. La primera puede considerarse como la más simple e informal, se trata de la imposición de una parte a la otra de la solución del conflicto, donde solo una será la vencedora. La solución del conflicto será únicamente a instancia de partes, son ellas las que en su propio interés hacen uso de la acción para resolver su conflicto. En la antigüedad estuvo vinculada a la Ley del Tali3n: ojo por ojo, diente por diente.

La segunda se desdobra en dos figuras: la autocomposición sin intervenci3n de tercero y la autocomposici3n con intervenci3n de tercero. Se trata de la soluci3n del conflicto por parte de los afectados, basados en la igualdad y en el plano de la negociaci3n, enfocadas en la b3squeda de un acuerdo. En la primera de ellas se ubica la negociaci3n y la mediaci3n se ubica en la autocomposici3n con la intervenci3n de un tercero, conjuntamente con la conciliaci3n.

Para BARONA VILAR⁸ cuando a las partes se les presenta un conflicto puede que lo deseen resolver de forma auto compositiva e inter partes, sin la ayuda de un tercero, dado que son los mismos sujetos en conflicto los que tratar3n de llegar a transacciones, acuerdos o pactos que permitan ora minimizar el conflicto, ora resolverlo. El fundamento de esta autocomposici3n se encuentra en la afirmaci3n de que es mejor un acuerdo, que se obtiene mediante cesiones rec3procas de ambos que una soluci3n que un tercero impone. La autora expone tres elementos que la sustentan, estos son:

- Se acude a este medio tras el fracaso del intento de soluci3n entre ellos, buscan a un tercero, ajeno y neutral que les ayude en el consenso.
- El tercero no impone la soluci3n, sino que actúa inter partes.

⁷ CUCARELLA GALIANA, Luis – Andr3s, "La mediaci3n en Derecho Privado en el contexto de las otras f3rmulas de resoluci3n de controversias distintas al proceso", en *Revista General de Derecho Procesal*, No. 26, Valencia, 2012, p.6.

⁸ BARONA VILAR, Silvia, "¿Qu3 y Por qu3 la mediaci3n?", tomado en ORTEGA GIM3NEZ, Alfonso y COBAS COBIELLA, Mar3a Elena (Coordinadores). *Mediaci3n en el 3mbito civil, familiar, penal e hipotecario*, primera Edici3n, Editorial de Difusi3n Jur3dica y Temas de Actualidad S.A., Madrid, 2013, p. 24.

➤ La relación existente entre el tercero y las partes responde a la función que se pretende y se ejercita en esta autocomposición, que no es otra que la de colaborar, ayudar, aproximar a los sujetos para que sean estos los que decidan, asuman y configuren la solución. En el *Practicum de Mediación*⁹ se plantea que en los sistemas de autocomposición las propias partes implicadas en el conflicto deciden controlar y dar solución a su controversia.

Y en el último encontramos a los mecanismos heterocompositivos, donde se destacan el arbitraje y el proceso judicial en sí mismo. Para MARQUES CEBOLA en los medios heterocompositivos los sujetos activos de la composición ya no se identifican, ni representan a los sujetos activos de las pretensiones. La solución es llevada a cabo por alguien externo al mismo, dotado por tanto de lo que podríamos denominar poder compositivo heterónimo.

Al decir de BARONA VILAR en la escalada de intervención de personas ajenas al conflicto la vía que comporta una mayor intervención del tercero es la heterocomposición. Esta tutela comporta en que el tercero actúa supra partes, esto quiere decir que impone la decisión a los que acuden ante él, en la que no toman parte los sujetos implicados. En los dos supuestos que engloban la heterocomposición (arbitraje y proceso judicial) existe la alteridad en la resolución del conflicto, existe proceso, existen partes y garantías de contradicción a la misma, amén del respeto debido a principios como el de igualdad. La idea sostenida por el *Practicum de Mediación* respecto a la heterocomposición es que este significa que el conflicto va a resolverse por alguien ajeno a las partes y proporcionará una solución desde fuera.

Partiendo de todo lo expuesto consideramos que los medios para resolver controversias en el ámbito privado se dividen en dos:

❖ Auto compositivos: basados en el debate equitativo de las partes donde ellas son sus protagonistas y responsables de la búsqueda de las soluciones favorables a ambas. Pueden estar asesoradas por un tercero ajeno e imparcial que les

⁹ FERNÁNDEZ CANALES, Carmen (Coordinadora), *Practicum de Mediación*, Primera Edición, Editorial Aranzadi, España, 2013, p.54.

ayudará en los debates y en algunos casos propondrá soluciones al conflicto. Dentro de estas se encuentran la negociación, la conciliación y la mediación.

❖ Heterocompositivos: Las partes se enfrentarán a procesos y a terceros ajenos que decidirán e impondrán la solución al conflicto, sea esta favorable o no para ellas, la cual tendrá carácter vinculante y eficacia ejecutiva para los interesados. Encontramos aquí al arbitraje y al proceso judicial¹⁹.

A continuación, haremos alusión a cada uno de estos mecanismos o medios para resolver contiendas en el Derecho Privado, destacando a grandes rasgos la visión que se le ha dado en la doctrina y nuestras valoraciones, así como el sitio que ocupa en la solución de conflictos privados y su ubicación frente a la mediación. El primero de ellos es la negociación, que se encuentra dentro de los medios auto compositivos y se destaca entre todos como la forma primitiva para resolver pugnas.

Para CASTELLANOS MALO¹⁰ la negociación es protagonismo fundamental de las partes, estas son las que la inician y la llevan a cabo, no hay tercero intermediario, es actividad que realizan las partes, en directa comunicación, para lograr la solución del conflicto.

En el Practicum de Mediación²¹ se plantea que la negociación es la forma más conocida, desarrollada y aplicada en la sociedad sobre cualquiera de las relaciones establecidas entre sus miembros, esta es favorecida por el principio de la autonomía privada de la voluntad; mediante su utilización ceden un poco todos los implicados, renunciando a parte de sus intereses para conseguir un acuerdo. La negociación es la primerísima forma de resolver conflictos, cuando la controversia se presenta, las partes intentan a través de conversaciones, exposición de posturas y la escucha activa la resolución del mal que los aqueja; ahora bien, en muchos supuestos esto no se logra exitosamente y es donde acuden, antes de pensar en un proceso judicial, a otras formas para dirimir conflictos, en su mayoría matizada por la intervención de un tercero.

¹⁰ CASTELLANOS MALO, Jesús, "Los medios alternativos para solucionar los litigios", s.e., s.a., p.9.

Por su lado MARQUES CEBOLA¹¹ considera que, la negociación es una forma de resolver conflictos en la que las partes con o sin la ayuda de un tercero discuten los intereses antagónicos que defienden para intentar que la solución alcanzada corresponda, de la mejor manera posible, a sus pretensiones.

En cuanto a la mediación y a la negociación consideramos se relacionan en cuanto a protagonismo de las partes, búsqueda de la solución más favorable y los debates activos sin embargo en cuanto a la solución de conflictos en el área del Derecho Privado la mediación presenta sus ventajas respecto a la negociación. Cuando aparece una disputa entre particulares y se ha intentado su reparación, en pos de solucionar la contradicción, utilizando el mecanismo de la negociación sin éxito es imposible pensar que continuando con las conversaciones se logrará la ansiada solución, es momento de pensar en la intervención de un tercero que les facilite la comunicación y les conduzca en la búsqueda de la salida a la contradicción.

Cuando ha nacido el conflicto cada parte mantiene una posición que no será removida por la otra, no habrá cabida para el entendimiento y la reflexión. Es por ello que precisan de un puente que les haga cruzar el vacío que han creado, pero necesitan de uno que sea idóneo, estamos hablando de relaciones privadas donde intervienen particulares que poseen contradicciones personales y que no desean degradar aún más sus posiciones. La negociación, siempre enmarcándonos en el tipo de conflicto de que se trate, no reúne los requerimientos necesarios para resolver conflictos en el actuar privado, solo podrá lograrlo cuando la extensión del problema presente sea menor que el interés para con su solución. La segunda de las vías para dirimir controversias en el plano privado es la conciliación, la que posee como nota distintiva el conjunto de afinidades con la figura de la mediación a pesar de tener claras diferencias.

LÓPEZ VALLÉS y LÓPEZ CÁRDENAS¹² consideran que la conciliación es entendida como aquella intervención mediante la cual se intenta una aproximación de posturas entre los contendientes, con la intención de alcanzar un acuerdo. Al igual

¹¹MARQUES CEBOLA, Cátia, La mediación...ob.cit, p.31.

¹² LÓPEZ VALLÉS, Sara y LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio, "Aproximación a la regulación de la mediación en el Derecho Internacional Privado y el Derecho Europeo", s.e., s.a., en Revista de Derecho Privado No. 52, Enero – Junio 2014, p.9. 24.

que sucede en la mediación, en una conciliación el tercero llamado conciliador interviene en la resolución del conflicto. RODRÍGUEZ MORENO¹³ por su lado considera que la conciliación es la acción de conciliar que no es otra cosa que ponerse de acuerdo y aun cuando es prima hermana de la mediación su práctica si tiene su origen en el aparatojudicial. El antes citado CASTELLANOS MALO¹⁴considera al respecto que la conciliación es el procedimiento en que las partes ayudadas por un tercero (conciliador) llegan a la solución del cuestionamiento que existe entre ellas mediante una transacción.

LUZ CLARA¹⁵refiere que en la conciliación las partes someten sus diferencias, a un tercero que los escucha e intenta reconciliarlas, y propone los términos de un acuerdo, de manera amigable. El conciliador no tiene la facultad de administrar justicia, no puede por lo tanto obligar a las partes, sino que su misión será facilitar el diálogo entre ellas y proponer diversas alternativas, que ellas podrán aceptar o no.

Notamos entonces que la conciliación es el método alternativo de solución de disputas en el que interviene un tercero ajeno e imparcial conocido como conciliador que facilitará el debate entre las partes, además su actuación no será solo pasiva pues propondrá soluciones al conflicto siendo en este aspecto donde estriba la principal diferencia con la mediación pues el mediador solo será un facilitador, un guía, un orientador y un asesor, entre sus funciones no se encuentra la de proponer o imponer soluciones a las partes.

La conciliación, como ya anotábamos, constituye dentro de los restantes mecanismos la figura con la que se suele confundir a la mediación, incluso en la doctrina y en algunos ordenamientos jurídicos se refieren a ella indistintamente como la misma institución, cuando a pesar de tener diversos puntos afinessediferencian en muchos otros. En cuanto a la mediación y la conciliación en la solución de conflictos en el campo privado es loable recalcar que la intervención

¹³ RODRÍGUEZ MORENO, Irma, PÉREZ RICARDO, Yuneisy, RIBOT ÁVILA, Yaritza, BRUZÓN OROPOZA, Frank Emiliano, Ponencia: "Al rescate de la conciliación con una Audiencia Preliminar", en Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal, La Habana, 2007, pp. 6-7.

¹⁴ CASTELLANOS MALO, Jesús, Los medios alternativos para solucionar los litigios, s.e., s.a., p.9.

¹⁵ LUZ CLARA, Bibiana, Ponencia: —Métodos ODR (On line dispute resolution), Nuevas opciones en entornos digitalesII, en II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación, La Habana, 2004, p.9.

de un tercero ajeno e imparcial en ambas denota su punto afín pero a la vez su marcada diferencia, en la mediación, su figura representativa facilita la comunicación y no impone ni formula propuestas de solución al conflicto, se representa como un orientador, guía y facilitador, lo que no sucede de igual modo en la conciliación donde el conciliador puede proponer soluciones al conflicto.

Cuando de relaciones privadas se trata los particulares no desean que nadie ajeno a ellas les imponga lo que puede o no ser favorable a su situación, se correría el riesgo de que esa solución impuesta o propuesta refleje una insatisfacción de los intervinientes con el proceso y su **resultado**. Es más acorde que intervenga una persona que conocerá sus problemas, problemas que tienen como rasgo distintivo su carácter íntimo y personal al regular relaciones privadas, pero que no juzgará ni emitirá juicios de favoritismo o de razón, sino que escuchará, aconsejará, guiará, entenderá y proveerá de confianza, seguridad y certeza a las partes que han elegido su intervención.

El arbitraje constituye el tercer mecanismo alternativo para resolver conflictos, remonta sus inicios muchos años atrás y ha estado vinculado en mayor medida al Derecho Mercantil, este medio pertenece a los mecanismos heterocompositivos, es el de mayor cercanía al proceso judicial y al igual que el resto también ha sido tratado por la doctrina. ULTRERA GUTIERREZ¹⁶ sostiene que el arbitraje es el método de resolución de conflictos en el que las partes se comprometen de forma inequívoca a través del convenio a dirimir total o parcialmente las controversias surgidas o que puedan surgir sobre determinadas relaciones jurídicas en materias de libre disposición por medio de un tercero imparcial, así como aceptar y cumplir su decisión materializada en el laudo.

LUZ CLARA¹⁷ aborda además que es una institución privada, basada en la voluntad de los interesados, en someter sus diferencias a la decisión de un tercero designado a tal fin, - el árbitro- por sus condiciones morales, por su conocimiento, y habilidad reconocidos en el tema a tratar, es decir por la confianza y respeto que su persona inspira a las partes, es elegida, siendo este el elemento que le da

¹⁶ ULTRERA GUTIÉRREZ, José Luis, Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación, mediación, s.e., s.a., p. 18.

¹⁷ LUZ CLARA, Bibiana, Ponencia: —Métodos ODR..... ob.cit., p.9.

valor al laudo que emite. El arbitraje sigue diciendo podrá ser “ad hoc” es decir, si los árbitros son elegidos para un caso y circunstancias determinadas, o institucional cuando es administrado por una institución que lo respalda y ha creado a tal fin un organismo permanente.

Para GALBÁN RODRÍGUEZ Y MARCHECO REY¹⁸ es una institución que ni forma parte de la jurisdicción estatal ni es una medida de solucionar un conflicto de manera extrajudicial, sino es una vía judicial seleccionada voluntariamente por las partes. Se delega la autorización y competencia judicial al árbitro, una tercera persona o un tribunal arbitral (un tribunal con varios árbitros), cuya obligación es el arreglo del conflicto.

El arbitraje es el medio elegido voluntariamente por las partes para resolver el conflicto, donde un tercero conocido como árbitro decidirá la solución a la disputa, y esta quedará contenida en el laudo arbitral, que tiene fuerza ejecutiva y vinculante para las partes como la posee una sentencia.

La principal peculiaridad que presenta el arbitraje es precisamente su aproximación con el proceso judicial, en el campo de los conflictos privados los afectados cuando no desean resolverlo en la vía jurisdiccional, buscan otros mecanismos menos formales pero eficaces para no dilatar la solución a su problema ni degradar los sentimientos, ni las relaciones que existen entre las partes, disminuyendo así las tensiones y las consecuencias negativas que puedan perjudicar a los intervinientes, evitando que la solución les sea impuesta por un tercero ajeno a la contradicción y es por este motivo que se ha implementado en el ámbito mercantil a través del Arbitraje Comercial, a pesar de que ya comienza su utilización en la búsqueda de soluciones a las controversias de índole privado.

La vía por excelencia para resolver los litigios privados es la jurisdiccional, figura que irrumpe como el mecanismo tradicional y se ubica en los medios

¹⁸ GALBÁN RODRÍGUEZ, Liuba y MARCHECO REY, Blanca N. (Compiladoras), "Temas para el estudio del Derecho Procesal Parte General", s.e., 2012, pp.32.

heterocompositivos, sin embargo no podemos escapar a la constatación de que ha venido presentado irregularidades e insatisfacciones para los ciudadanos; no olvidemos que estamos exponiendo las ventajas de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos y ubicándolo frente a los restantes mecanismos para resolver litigios en el plexo del Derecho Privado, pero recordemos que en cuanto al proceso judicial está su principal debate, pues con este medio se busca precisamente eludirlo y agotar otras vías antes de llegar a presentarse ante un juez, su uso también se enmarca en resolver el conflicto de forma irreversible y no tener que llegar a un proceso jurisdiccional. Destacamos que además se puede hacer uso de este mecanismo cuando el proceso ya ha comenzado y el juez actuante remite a las partes a utilizar esta vía alternativa y si la controversia se resuelve con su empleo eficaz el proceso concluirá basándose en lo convenido por las partes en el acuerdo de mediación.

Razono pertinente subrayar que con todo lo que he expuesto hasta ahora no pretendo dar por sentado que la mediación sea el mecanismo idóneo para resolver todos los conflictos, intento solo adentrarme en el casi desconocido campo de la aplicación de la mediación, unida a la función notarial. Intento con mi modesta investigación exponer las ventajas que ofrece la mediación para resolver contiendas, y los productivos resultados que arrojarán su aplicación en el ámbito notarial.

Como bien se analizó, la mediación presenta sus particularidades con respecto a cada una de las vías para resolver los conflictos que se suscitan en las relaciones interpersonales, su forma de desarrollo, el papel de su figura representativa, así como los principios y características que la sustentan nos proporcionan las prerrogativas de este novedoso mecanismo para resolver controversias. Cada uno de los medios expuestos poseen sus propias peculiaridades, sin embargo, estas surtirán efectos en la ventilación de conflictos de acuerdo al tipo del que se trate, para los que irrumpen en el plexo privado debemos tener la capacidad de optar por la vía que nos sea más favorable, que mantenga la estabilidad en las relaciones y que evite el detrimento de los sentimientos que se encuentran en juego durante la solución al litigio. Debemos conseguir que los implicados sientan que son ellos los protagonistas de sus actos y que en sus manos está la solución que favorecerá sus

pretensiones, el aparato jurídico solo los dotará del personal capacitado que les guiará su propio debate y les ayudará y asesorará en la investigación de su resultado; todas estas aspiraciones en la resolución de contiendas en el Derecho Privado son englobadas por la mediación, solo nos resta su uso oportuno.

1.2 Nociones teóricas acerca de la mediación

La mediación como bien se ha sostenido es uno de los medios alternativos de solución de controversias, siendo este, junto a la función notarial, piedra angular en la presente investigación, abordando en el epígrafe que nos ocupa su conceptualización.

Plantea VENEGAS PÉREZ¹⁹ que se identifica la hiperlitigiosidad y la situación de atasco de los tribunales como la causa que da origen a la mediación y los sistemas alternativos de solución de conflictos, movimiento genuinamente Norteamericano).

Etimológicamente la palabra mediación en latín quiere decir mediatio, onis, acción o efecto de mediar || y mediar proviene del latín mediãre, que significa interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad.

CASTANEDO ABAY, quien ha sido uno de los iniciadores de este tema en nuestro país, refiere en su libro "Mediación para la gestión y solución de conflictos", que: (...) la mediación es definida de una manera más sencilla como un entendimiento facilitado. La Mediación significa que usted adquiere la responsabilidad de la solución de su conflicto. Es un proceso mediante el cual un mediador le ayuda, facilitándole un método privado e informal, para reflexionar acerca del conflicto o disputa interpersonal (discutir el asunto) y tratar de resolverlo (...) ²⁰.

Siguiendo la idea del profesor, a través de la mediación se propone por parte del mediador un método privado, pues compete solamente a las partes y a un tercero, que como ya mencionábamos es ajeno e imparcial y que lo han convocado los propios actores de la controversia, o sea que en este punto el debate se mantiene en el plano privado, personal o particular.

¹⁹ VENEGAS PÉREZ, José Reinaldo, "La función notarial preventiva de litigios. La mediación notarial.", Trabajo de Investigación en opción del título de Especialista en Derecho Notarial, La Habana, 2006, p.54.

²⁰ CASTANEDO ABAY, Armando: Mediación para la gestión y solución de conflictos, Primera Edición, Ediciones ONBC, La Habana, 2009, p.3.

Pero que además de todo esto, dicho método tiene la particularidad y característica principal de ser informal, ya que se busca con ello que exista un ambiente de confianza, seguridad y confort entre los intervinientes en el proceso, principalmente las partes del conflicto, siendo ellas las que buscan una solución favorable para ambas, el mediador solo será un guía que procurará un entendimiento facilitado. En este proceso es tan importante la comunicación pasiva y el entendimiento de las partes que el profesor CASTANEDO ABAY considera que al lograrse una buena comunicación entre las partes en un proceso de mediación se está limpiando el cauce por donde ésta tiene que fluir sin mayores contratiempos²¹. Son varios los autores que plantean que lograr una buena comunicación durante el proceso de mediación es más importante que el propio acuerdo ya que éste puede no lograrse y, si en el proceso la comunicación fluyó como debía, las partes acudirán a resolver sus diferencias en otra vía, pero **“sabiendo que pueden comunicarse sin pelearse”**.

De haberse logrado con la mediación este objetivo y no el acuerdo final, se ha logrado con éxito el objeto de la mediación pues se ha alcanzado demostrar que las partes pueden comunicarse y entenderse, y si llegaran a enfrentarse a un proceso judicial, ya van seguros y confiados de que en algún momento se logró un punto en común entre ambos, respecto a sus intereses y ya podrán afrontar las dificultades que se avecinen. En similar orden NECCHI y ECHAVARRÍA²² plantean que la mediación es un proceso participativo voluntario y flexible de resolución de conflictos, mediante el cual los disputantes son asistidos por un tercero neutral (mediador) que facilita la comunicación aislando sistemáticamente los problemas en disputa, con el fin de que se encuentren opciones y se consideren alternativas, llegando a un acuerdo que contemple los intereses de cada uno de ellos. Para GOZAÍNI mediar es interceder o rogar por alguien; también significa interponerse entre dos o más que riñen, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad²³.

²¹ Ídem.

²² NECCHI, Claudia S. y ECHAVARRIA, Nilda H, Análisis de los elementos principales de la función preventiva. Generalidades, en Ponencias de la Delegación Argentina, XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino, Atenas 2001, Consejo Federal del Notariado Argentino, Fundación Editora Notarial FEN, Colegio de Notarios Provincia de Buenos Aires, 2001, p. 58.-38.

²³ GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, La Mediación: Una nueva metodología para la resolución de controversias, p.1.

Haynes expresa que la mediación es un proceso en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a los participantes en una situación conflictiva a su resolución, que se expresa en un acuerdo consistente en una solución mutuamente aceptable y estructurada de manera que permita, de ser necesario, la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto²⁴.

Por su lado BERNAL SAMPER sostiene que es la técnica pacífica de resolver conflictos donde el protagonismo lo tienen las partes, cambiando el rol de los actores intervinientes en la situación conflictiva²⁵. Al decir de DARRIBAFRAGA en uno de sus trabajos, publicado en la Revista de Derecho UNED No. 7 de 2010, puede apreciarse una evolución del concepto de mediación, en primer lugar se le consideró como un sistema alternativo de resolución de conflictos confrontado al sistema judicial, posteriormente se la ha conceptualizado como sistema complementario, también como sistema independiente, incluso como sistema adecuado al judicial y actualmente como un sistema de gestión y, en su caso de resolución de conflictos y, dado que, aun y cuando al final algunas mediaciones terminen sin acuerdo en los tribunales, el hecho de haber negociado previamente rebaja la tensión y mejora la comunicación inicial existente entre la pareja, se trata por tanto, de una gestión positiva, de este modo el actual perfil conceptual de la mediación podríamos resumirlo en un sistema de gestión positiva y de autocomposición de conflictos²⁶.

Algunos catedráticos españoles que han abordado la temática de la mediación, sustentan sus definiciones en las contenidas en las legislaciones españolas que regulan la aplicación de este mecanismo y así encontramos autores como FERNÁNDEZ CANALES que reseña que la mediación es el procedimiento estructurado, sea cual sea su denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por si mismas un acuerdo con un mediador²⁷. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho (contenido en el artículo 3.a de la

²⁴ HAYNES, John M. en Fundamentos de la Mediación Familiar Madrid, Ediciones Gaia, s.e., 1995, p.54.

²⁵ BERNAL SAMPER, Trinidad, La Mediación una solución a los conflictos de pareja, s.e., s.a., p.77.

²⁶ DARRIBA FRAGA, Guillermo, "La mediación familiar. Algunas consideraciones. Parte II", en Revista de Derecho UNED No.7, 2010, pp. 208.

²⁷ 42 FERNÁNDEZ CANALES, Carmen, Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012, 1ra Edición. Editorial REUS, Madrid 2012, pp. 25 y ss.

Directiva 2008/52, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles). Continúa sosteniendo el propio autor que es un procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial, que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, a fin de que gestionen, por sí, la solución de los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de forma imparcial y neutral (artículo 1.1 de la Ley catalana de 2009, de mediación en el ámbito del derecho privado).

Podemos concluir entonces que la mediación no es más que aquella vía alternativa de solución de conflictos, consistente en un debate voluntario e informal entre las partes interesadas en resolver un conflicto y un tercero ajeno e imparcial, conocido como mediador que les facilitará la comunicación y les ayudará en el entendimiento y a la búsqueda de un acuerdo final favorable para ambas partes.

1.3 Principios rectores de la mediación

Otro de los aspectos esenciales que no debemos olvidar al tratar el tema de la mediación es el referido a sus principios rectores. Como bien sabemos, los principios en derecho son la base de toda institución o materia, constituyen su plataforma, sustento, y rectorean su proceder. Veremos también sus principales características, que a lo largo de la investigación hemos apuntado sucintamente alguna de ellas.

En el Practicum de Mediación⁴⁴ se plantea que la esencia de la mediación la constituyen los principios sobre los cuales descansa y se consolida, significan el eje central sobre el cual girará, son elementos que configuran la institución y que le brindan su estructura formal, que tiene como particularidad su flexibilidad. Es por esto que reviste gran importancia delimitar dichos principios en tanto le dan identidad a la mediación como método y como institución.

Son numerosos los principios de la mediación que se han expuesto en la doctrina, abordando a vuela pluma, como indica el título del epígrafe, los más significativos y los que más se aprecian en el desarrollo y puesta en práctica de este método, como nota distintiva los principios que expondremos a continuación quedan enmarcados e intrínsecamente vinculados a las características de la mediación e incluso a su propia definición. Podemos decir entonces que los principios de la mediación son:

➤ Voluntariedad: este principio constituye pilar fundamental para la mediación y como se plantea acertadamente en la doctrina española es un requisito sine qua non para que se facilite.

En cuanto a este principio refieren autores como ULTRERA GUTIERREZ²⁸ que la propia esencia de la mediación casa mal con un desarrollo posterior de la mediación no aceptada voluntariamente y que fuese más allá de unas primeras sesiones informativas sobre desarrollo y ventajas de ella.

Para BONET NAVARRO²⁹ la voluntad es de las partes, esta pueda manifestarse tanto expresa como tácitamente. Sin embargo, existiendo pacto expreso y por escrito, la voluntad de no aceptar, no mantenerse o concluir la mediación, solamente podrá hacerse efectiva en momentos ulteriores al inicio de la mediación. De aquí deriva la importancia de que las partes cuenten con un buen asesoramiento ya en etapas iniciales, pues, una vez firmado el compromiso de mediación, el procedimiento se iniciará a pesar de que ya en ese momento se carezca de voluntad de mantener o alcanzar un acuerdo, con la exigencia añadida de que debe mantenerse una predisposición positiva hacia la mediación.

Al decir de DARRIBA FRAGA⁴⁷ la mediación es un acto voluntario de las partes, las partes son libres en todo momento del proceso, tanto para iniciarlo, como para permanecer en él así como para finalizarlo, es decir cómo va a concluir. No obstante, la voluntariedad de la mediación es una característica referida

fundamentalmente al resultado, pues la solución del conflicto ha de depender siempre de la voluntad de las partes, y nunca puede venir impuesta por un tercero, en otro caso estaríamos desnaturalizando la mediación.

El tema también es abordado por BARONA VILAR que postula que nadie está ni debe estar obligado ni a acudir, ni a concluir acuerdo ni a mantenerse en un procedimiento de mediación sino lo quiere y menos aún tener que llegar a un acuerdo³⁰.

²⁸ ULTRERA GUTIÉRREZ, José Luis, Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación, mediación, s.e., s.a., p.7.

²⁹ BONET NAVARRO, José, "El abogado ante el procedimiento de mediación: de espejismos ilusionantes a expectativas ponderadas", en Revista Jurídica No.47, Región de Murcia, 2013, p.16.

³⁰ BARONA VILAR, Silvia, Mediación en asuntos civiles y Mercantiles en España. Tras la aprobación de la ley 5/2012 de 6 de Julio, Primera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.160. 49 Siendo estas en las que el mediador indagará conjuntamente con ellos, para

Las partes en conflicto se inclinarán por la mediación solo si así lo desean, si reconocieron que existen posiciones encontradas, pero además algunas que confluyen y que ciertamente coexiste un conflicto entre ellas y que este sobrepasa las fronteras de su control, manejo y solución, declarándose impotentes para resolverlo y ameritan la intervención de un tercero imparcial para que les ayude y facilite la comunicación entre ellos. Todo esto con el fin de buscar una respuesta a su problema, donde finalmente no habrá un perdedor ni un ganador, sino que todos saldrán vencedores.

No se debe perder de vista que como sujetos de derechos somos portadores de la autonomía de la voluntad, decidimos los caminos que debemos transitar hasta llegar a la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas en las que nos veamos involucrados, es por eso que en este punto no se nos debe violentar esta facultad que ostentamos, y se no permita decidir libremente como enfrentar nuestras contradicciones, amén de algunas variaciones, por decirlo de alguna forma, que puedan presentarse en el de cursar de la implementación de este método.

Dentro de este principio intereso hacer alusión a algunas notas particulares que considero son importantes destacar:

- Primeramente, el principio en comento acompañará a las partes y al proceso durante todo su desarrollo, mientras que los interesados así lo deseen continuarán haciendo uso de esta herramienta; desprendiéndose de esta la segunda particularidad.
- Tanto las partes como el mediador podrán poner fin al proceso de mediación cuando justamente lo consideren, las partes porque son portadores de este principio, les ataña más que a ningún otro, y pueden cesar su uso si consideran que ya no es necesario o no representa nada para ellos. El mediador también puede hacerse valer de esta facultad si estima que ya este método no cosecha o no cosechó nunca frutos para los intervinientes, por lo que su centro y esencia no se cumplió, siendo en vano continuar dilatando más la situación, aproximándolos a otra vía más favorable para resolver su conflicto. Todo esto

encontrarlas, como un tesoro escondido que solo las partes conocen el camino para llegar a él, guiados por la luz facilitadora del mediador.

antes de llegar a la firma del acuerdo de mediación, que como bien se conoce es el punto culminante del proceder.

➤ Este método tiene lo que pudiera llamarse excepciones, la voluntad es requisito necesario para que se propicie la mediación siendo las partes portadoras de este mandato, sin embargo, existen momentos o circunstancias en las cuales se sugiere o se impone el empleo de esta técnica, por parte del juez en el primer caso y por imperativo de la ley en el segundo. En nuestro Derecho Patrio no se hace referencia a ninguna de ellas diferente a lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos donde sí se regulan ambas figuras. La primera de ellas puede ocurrir en su mayoría cuando ya se está inmerso en el proceso judicial y se le propone a las partes que valoren la utilización de esta técnica, basándose en un conjunto de razones que previamente fueron analizadas por el juez actuante; si resulta viable se emitirá una resolución judicial contentiva del acuerdo de mediación que se logró concertar, que pondrá fin al proceso; y si resultara negativa se continuará con el proceso, a pesar de que se agotaron todas las herramientas para su solución de otro modo. Otra de estas excepciones la encontramos cuando la ley imperativamente te obliga a agotar todas las vías de solución a conflictos que existan antes de llegar a la presentación de este a los tribunales, remitiendo algunos ordenamientos a la utilización de la mediación.

La ruptura de este principio debe ser evitada a toda costa pues no estaremos ante una verdadera mediación, su requisito base es la voluntariedad de llegar a ella y no debemos perderlo de vista.

❖ **Imparcialidad:** Recordemos que, como hemos venido mencionando hasta el momento, el mediador será aquella persona ajena e imparcial escogida por las partes para ayudarles en la solución de su conflicto. En este principio se destaca la actitud que tomara el mediador, manteniendo siempre la igualdad entre los que le han escogido, no haciendo distinción sobre ninguno.

MESTROTexpone que, este principio significa que el mediador separa sus opiniones de los deseos de los litigantes y concentrarse en los modos de ayudar a las partes

a formular sus propias decisiones³¹. Para PÉREZ MORIONES la imparcialidad significa que el mediador no puede actuar en perjuicio o en interés de cualquiera de las partes y que este no puede iniciar o debe abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten su imparcialidad.

Esto puede reflejarse con mayor claridad cuando no existen relaciones previas entre las partes y el mediador, cuando no haya lazos de parentescos, de amistad o enemistad, de trabajo, relaciones de dependencia, ni cuando el mediador tenga intereses concretos en el conflicto o en su solución; es por ello que puede previamente abstenerse de realizar dicha función. Su principal objetivo es garantizar la igualdad, objetivo que solo tendrá razón de ser con una eficaz presencia de desequilibrio. En el ya citado Practicum de Derecho se plantea que no debe actuar el mediador en perjuicio o en interés de cualquier parte sino en un ambiente de total neutralidad.

El mediador no se posiciona ni en contra ni a favor de ninguna parte, solo en la distancia justa.

❖ **Neutralidad:** Este principio suele confundirse con el anterior a pesar de que se diferencian en algunos aspectos, sin desestimar que de igual forma se relacionan y concatenan. En íntima conexión con la imparcialidad, el mediador deberá actuar con neutralidad o, en otros términos, de tal forma que sean las partes en conflicto quienes alcancen la solución autocompositiva. A tal efecto el mediador habrá de actuar facilitando la comunicación entre las partes, velando porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes; y adoptará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes.

Por su lado manifiestan PÉREZ MARTELL y Vilalta que la actividad del mediador, por razón de este principio, consiste, en esencia, en facilitar la comunicación entre las partes y velar porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes. El mediador desarrollará una conducta de auxilio tendente a lograr el acercamiento

³¹ MESTROT, Michéle, La mediación en asuntos civiles y mercantiles. La Transposición de la Directiva 2008/52 en Francia y España, Primera Edición, Editorial Wolters Kluwer España S.A., Madrid, 2013, pp. 34 y 35.

entre las partes para que éstas puedan resolver el conflicto por ellas mismas, lo que permite en muchas ocasiones el mantenimiento de las relaciones subyacentes y les permite conservar el control sobre el final del conflicto³².

La neutralidad va más allá de la imparcialidad, se cristalizará no solo en la actuación del mediador frente a las partes sino también frente a sí mismo, está dirigida a la ausencia de imposición por parte del mediador de soluciones al conflicto, solo serán las partes las que realizarán esta tarea, le será excluida la capacidad de realizar propuestas de solución con el fin de no favorecer o perjudicar en modo alguno a las partes.

El mediador no podrá imponer una solución a las partes, sus labores estarán encaminadas a facilitar la comunicación entre ellas, a lograr su acercamiento, y traigo a colación nuevamente que aunque no se logre un acuerdo de mediación y si estas dos últimas acciones ya se habrá cumplido con el objetivo de la mediación. Un sector de la doctrina plantea que el mediador será un promotor y que nunca deberá menoscabarse la autonomía de la voluntad de las partes a pesar de que se viole el principio de neutralidad, el primero está por encima de todo.

❖ **Confidencialidad:** No podemos continuar hablando de los principios de la mediación sin hacer alusión a la confidencialidad que debe existir en este procedimiento, que se celebrará en un ambiente totalmente privado, el cual atañe únicamente a las partes y al mediador.

En la doctrina se ha tratado la confidencialidad al igual que a los restantes principios, entre estas investigaciones encontramos la de PÉREZ MARTELL y VILALTA cuando afirman que el procedimiento de mediación está presidido por el principio de confidencialidad, los mediadores y las personas que participan en el procedimiento de mediación quedan obligados a no declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo.

Esto se traduce de forma paralela a que las partes deben asistir personalmente a las reuniones, que denota un carácter personalísimo de la mediación, no se

³² PÉREZ MARTELL, Rosa y VILALTA, Aurora Esther, La mediación civil y mercantil en España...ob.cit,p.7.

admitirá representación de las partes, no se presentarán peritos ni pruebas testimoniales por ellas además reviste gran importancia el hecho de que no se deba cambiar la persona del mediador durante todo el procedimiento, relacionado esto con el principio de voluntariedad pues si fueron las partes las que conjuntamente y de mutuo acuerdo escogieron al mediador, esta figura no puede ser reemplazada por otra, empero existan circunstancias de fuerza mayor siempre y cuando los cambios sean aprobados por las partes.

Podemos mencionar además otros principios que en igual orden se relacionan con el procedimiento de mediación pero ya inmersos precisamente en su carácter de proceder estos son el de deber de colaboración de las partes y su buena fe, el de libre disposición, unido este último al de voluntariedad, vemos también el de inmediatez, antiformalismo y flexibilidad procedimental, recordemos que la mediación a pesar de poseer un conjunto de reglas y técnicas para llevarse a cabo, estas son solo para una mayor organización, se busca crear un escenario libre de esquemas y dogmas, los debates se realizarán de forma espontánea y flexibles logrando en todo momento la comodidad y seguridad de las partes. Se encuentra además el de asunción por las partes de los costos económicos en los que se incurra durante la realización de este método.

Para referirnos a las características de la mediación tomaremos como punto de partida el propio concepto de la figura y sus principios rectores, pues de ellos se desprenden los rasgos distintivos de este mecanismo los cuales la definen y la ubican dentro de los medios alternativos de solución de conflictos, como veremos las características se vinculan en gran medida a los principios que acabamos de analizar, pues a pesar de ser notas particulares de la mediación se traducen además en su eje principal y el cimiento sobre el cual descansan, entre ellas encontramos:

- ❖ *Mecanismo alternativo a la vía jurisdiccional:* la mediación se nos presenta hoy como otra vía para dirimir conflictos diferentes al tradicional proceso judicial, a pesar de que pueda ser utilizada cuando ya este ha comenzado.
- ❖ *Voluntariedad u opcional:* Es escogido por las partes de forma voluntaria y podrán hacer uso de este siempre que estimen las ventajas que les proporciona

con la opción de poder abandonarlo cuando así lo consideren, siempre y cuando no se haya llegado a la firma del acuerdo de mediación.

❖ *Es un procedimiento rápido, efectivo y que deviene en costos mínimos para las partes:* Al ser un proceder que se desarrolla en plano extrajudicial la solución al conflicto se tornará más rápida con respecto a un proceso judicial, será efectivo en cuanto a las ventajas que proporciona y los costos económicos serán bajos.

❖ *Intervención de un tercero:* Por pertenecer a los medios autocompositivos se caracteriza por la intervención de un tercero que será ajeno e imparcial al procedimiento y a las partes, siendo estas las que escogerán al mediador. Este tercero les facilitará la comunicación y no propondrá soluciones al conflicto.

❖ *Protagonismo de las partes:* Los intervinientes e interesados en la solución de la contradicción serán los autores de los debates y conversaciones y consecuentemente serán ellos lo que alcancen el acuerdo final, el papel del mediador concurrirá como el de un guía, un asesor y sobre todo un facilitador.

❖ *Proceder Informal:* los debates en los que se desarrollará la mediación estarán caracterizados por la informalidad, sin que esto devenga en la ausencia de coordinación u organización del procedimiento; esta característica significa que se tratará de lograr por parte del mediador y las partes que los formalismos sean apartados y que los debates se celebren en lugares favorables y confortables para los intervinientes, que se sientan con la plena confianza para exponer sus posiciones, que no se sientan superior o inferior a ninguna parte, no es más que el logro de un mecanismo confiable y seguro para los interesados.

❖ *Carácter confidencial:* Todo lo abordado en los debates, así como los documentos que se presenten será solo del conocimiento de los que han intervenido en él y se extiende incluso posterior a la culminación del proceso.

❖ *Acuerdo de Mediación:* La solución consensuada a la que arriben las partes estará contenida en un documento escrito conocido como el Acuerdo de Mediación.

Los principios, para cualquier institución del Derecho, constituyen una base sin la cual no pueden alzarse, son ellos los que le vislumbran el camino y se traducen en las pautas a seguir para cada una, en la mediación no sucede diferente. Los principios rectores de este medio alternativo componen la esencia de su significado, algunos se refieren al proceder del mediador como figura

representativa y otros al propio desarrollo del mecanismo sin embargo todos en su conjunto denotan el porqué de las ventajas de su utilización y la ética que caracteriza a este proceder; al hablar de principios en el caso de la mediación es hablar de sus propias características pues las mismas premisas que lo sustentan son las que lo describen y diferencian del resto.

La utilización de la mediación en la actualidad se ve moteada por estas dos particularidades, sus principios y sus características; es importante explicarles a las partes que acuden por vez primera al manejo de esta vía alternativa las ventajas que presenta con el proceso judicial, su confidencialidad, voluntariedad, imparcialidad por parte del mediador, protagonismo de los interesados en la solución de la controversia, acuerdo logrado por las partes entre otros. Estos dos aspectos le aportan a la mediación su razón de ser, su núcleo, su valor como medio alternativo para solventar conflictos, en fin, lo nutre de la savia necesaria para su desenvolvimiento en el plano extrajudicial.

Capítulo II: Mediación y función notarial en la praxis jurídica cubana.

En el capítulo que nos ocupa abordaremos los extremos esenciales de la actuación del notario en la mediación, ya sea como mediador, utilizando la mediación en la previsión de conflictos y su intervención en la ejecución de los acuerdos de mediación. Todo esto encauzado en la garantía de obtener un mecanismo de mediación más eficiente a través del manejo por parte del mediador-notario de las facultades que su función y la legislación notarial vigente le proporcionan.

La incursión de esta mediación notarial en nuestro ordenamiento jurídico basando nuestro estudio en la Ley 175 “DEL NOTARIADO” aprobada el 19 de diciembre de 2024 por la Asamblea Nacional del Poder Popular, la cual se encuentra publicada y su entrada en vigor es el 7 de enero del 2026. Con el desarrollo del presente capítulo se persigue identificar desde una perspectiva teórico, doctrinal y normativa las potencialidades que en el ámbito notarial en Cuba existen respecto a la mediación en el ámbito notarial y los retos que trae consigo para los notarios en la praxis notarial. Los métodos empleados son el exegético-analítico, análisis, síntesis, inducción y deducción.

2.1 La figura del mediador. Más allá de un generador de acuerdos

Es momento de tratar la figura del mediador, que tal cual se indica en el subtítulo lo veremos y analizaremos más allá de un mero generador de acuerdos. No nos alcanzaría una investigación completa para abarcar el campo de acción en el que se mueve el facilitador, son innumerables sus funciones y los conocimientos que debe poseer a la hora de ejercer esta función. Su trabajo sobre pasa los límites de la facilitación, de la comunicación y el acercamiento, nos daremos cuenta que su diapason de ejercicio es muy amplio, y su desarrollo continúa en ascenso.

En la doctrina española se conoce a la figura del mediador como todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación³³

El mediador será aquella persona ajena, imparcial y profesionalmente cualificada, ante la cual se presenten, voluntariamente, dos partes con un conflicto vigente entre ellas, con el propósito de que intervenga y les ayude en el restablecimiento de la comunicación que se ha perdido y en la posterior solución de la disputa. Este mediador deberá poseer un conjunto de requisitos para que pueda ejercerse como tal y lograr así un trabajo con eficacia y competencia, como lo quieren los disputantes.

Son disímiles los requisitos que se han establecido en la doctrina, para el ejercicio voluntario de la función de mediador en la resolución de contiendas entre particulares. Distinguimos los primeros, que, a nuestro juicio, representan el puntal propicio para adentrarnos en este campo y que inducirán a que el procedimiento de la mediación comience con todas las condiciones favorables que necesita para

³³ MESTROT, Michéle, Mediación en asuntos civiles y mercantiles, 1ra Edición, Editorial Wolters Kluwer España S.A., 2013, p. 86.

cumplir su objetivo. Estamos hablando de algunos requisitos que deben ser imprescindibles en la persona del mediador, estos son³⁴:

❖ **Que sea una persona natural:** En cuanto a este requisito existen muchos criterios encontrados en la doctrina sin embargo no es el tema que nos ocupa. Aunque si destacaré que considero oportuno ubicarlo como una de sus características a pesar de que concurren excepciones al respecto; la típica figura de mediador se consagra con una persona natural es así como lo vislumbramos. Imaginemos que en un conflicto familiar escojamos a una persona jurídica para que nos facilite la comunicación mediando entre las partes, no creo que sea la idea más acertada en estos casos. Insistimos, existen excepciones a este requisito a la que no haremos referencia por su escasa connotación en estos predios.

❖ **Encontrarse en el pleno goce del ejercicio de sus derechos civiles:** Para conocer si una persona posee esta exigencia debemos dirigirnos a la legislación civil correspondiente, la cual regulará cuando se tiene dicha capacidad y en qué momentos se encuentra restringida o limitada, así como otros aspectos que sean de interés para el legislador. Para nuestro ordenamiento jurídico es la Ley 59 de 1987, Código Civil la que regula esos requisitos legales necesarios para ejercer los derechos civiles. Inmerso dentro de este requisito encontramos la **ausencia de impedimentos legales** que no son más que las barreras que la ley establece en la legislación para aquellas situaciones y personas que por diferentes razones no pueden ejercer sus derechos o lo realizan de manera restringida. Tales son los menores de edad o los incapaces.

❖ **Profesionalidad del mediador:** Cada requisito se va concatenando con el que le continúa, gozando de alta interrelación entre ellos, esto se traduce en que debemos poseer todos o casi todos, evitando ser absoluta, para poder ejercer como mediadores. Este en particular reviste suma importancia, está sobrevalorado que el facilitador debe ser una persona preparada y con un título que así lo certifique, debe ser un profesional cualificado, pero también habilitado para fungir en las tareas de un mediador. Autores como DUPLÁ MARÍN, ENZLER FANDOS, GARCÍA VILLALUENGA y MARQUES CEBOLA abordan el tema tomando como base la regulación de este requisito en las legislaciones españolas.

³⁴ Especialmente la española que ha abordado el tema desde muchas aristas y sustentándose en el análisis de sus legislaciones sobre el tema.

Profesionalmente el mediador tendrá la obligación de ostentar conocimientos a nivel de educación superior, con esto no nos estamos refiriendo a que sea necesariamente un Doctor en Ciencias, que haya escrito innumerables libros, artículos, informes, entre otras obras científicas. Nos referimos a que deba ubicarse en el plano de lo profesional, que haya estudiado y se demuestre su preparación a través de un título que así lo acredite, sus conocimientos junto a otras herramientas serán su arma más poderosa a la hora de enfrentarse al debate entre las partes. Deberá estar capacitado en saberes como los jurídicos, psicológicos, sociológico, filosófico, de economía, en técnicas de comunicación, de resolución de conflictos y negociación, así como de ética de la mediación tanto teórica como práctica.

La profesionalidad del mediador es lo que le permitirá comportarse durante todo el proceso en concordancia con los deberes deontológicos que le son inherentes como facilitador, estamos hablando de la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad, entre otros que de no ser cumplidos puede exigírsele responsabilidad. Toda la actividad del mediador no estará centralizada ni dependiente a ser un profesional, sino que vas más allá, sin embargo, constituye sostén indispensable si se quieren obtener resultados alentadores.

❖ **Formación específica para ejercer la mediación:** Unida a la anterior emerge esta exigencia que es puesta en práctica ya en muchos ordenamientos incluso en el nuestro. Se están preparando a muchos profesionales en el arte de mediar, dotándolos de las técnicas, las reglas y principios de la mediación, aspectos necesarios para poder ejercerla, no pensemos que por ayudar a algunas personas en la búsqueda de una solución racional a su conflicto se está mediando. Esta formación significa, para los que fungirán como mediadores un complemento y especialización a la preparación que ya poseen previamente; será la herramienta final que necesita su carpeta de implementos para enfrentar el difícil debate que se avecina. Con esto lograremos, sin lugar a dudas, no ser solamente un mediador sino un buen mediador.

Seguiremos al profesor GOZAÍNI cuando plantea que corresponden tener además ciertas habilidades que le permitirán un desarrollo exitoso en su actuar y que están muy vinculadas a su persona. Estas cualidades complementan las que ya se han ilustrado, pero se enmarcan más al mediador como ser humano, dentro de las que vale destacar:

- ✓ Confiable
- ✓ Buen oyente
- ✓ Perceptivo
- ✓ Poseedor de una seria intención de ayudar
- ✓ Hábil para la comunicación
- ✓ Imaginativo
- ✓ Flexible
- ✓ Neutral
- ✓ Imparcial
- ✓ Paciente
- ✓ De buen humor
- ✓ Persuasivo
- ✓ Sigiloso (respeta la confidencialidad y las normativas que le impiden violar cualquier secreto)
- ✓ Creativo
- ✓ Capta los intereses distinguiéndolos de las posiciones
- ✓ Conciliador
- ✓ Eficaz

Las funciones presentes en la figura del mediador constituyen una amplia gama, es por eso que no se debe enmarcar solo como el facilitador del acuerdo entre las partes. A pesar de que como característica y principio de su actuar se presente en él la neutralidad y por ello no posea la capacidad de realizar propuestas de solución con el fin de no favorecer o perjudicar en modo alguno a las partes, no se traduce en una mera presencia en los debates hasta que las partes logren o no un acuerdo.

Es tan significativa su posición que puede incluso hasta poner fin al procedimiento de la mediación si lo considera pertinente, no dirige el proceso, sino que se convierte en su guía, su orientador, él no es un juez; intenta que se logre un intercambio de información entre las partes para que se llegue a un entendimiento y comprensión con la vista puesta en futuras relaciones, y por qué no, nuevos conflictos.

El mediador logrará romper con los esquemas de inseguridad que se han creado entre los conflictuantes, alcanzando un clima de confianza, relajación y buen

ánimo, debe enfocarse en todo momento en una visión positiva del conflicto y hacérselo llegar a las partes.

Acompaño la opinión del profesor CASTANEDO ABAY en cuanto a la relevancia de las llamadas —Reglas de ambientación del proceso de mediación, que serán las que doten a las partes de la confianza y la seguridad que necesitan, buscan el ambiente de entendimiento de las partes y del mediador con estas. Plantea el profesor que con estas reglas se abona el terreno que pisarán los que confluyan al debate y se preparan para la siguiente fase, solo si las partes lo desean, se encamina el proceso hacia una proclividad triunfal. Y en todo este transcurso el papel del mediador es fundamental³⁵.

Cuando el mediador hace uso de estas reglas vemos que lo hace porque tiene los instrumentos para ello, una efectiva preparación previa le dará un éxito en su aplicación. Aquí se quedan al descubierto facetas del mediador que lo aíslan del círculo de la mera generación de acuerdos.

Se presentará como una persona informal y amistosa, pero a la vez manteniendo siempre su perfil; velará por el confort de las partes y por su bienestar, ellas deben sentirse a gusto en ese ambiente; será capaz de explicar en qué consiste el proceso, siempre con el lenguaje indicado, mostrando preparación, pero sin llegar a la superioridad. En fin, forman un sinnúmero de tareas que el mediador empleará

³⁵- Haga que las partes se sientan cómodas: Ofrézcales sentarse donde mejor ellas lo entiendan (en los asientos preparados para las partes) intentando, sin forzarla, la cercanía; ofrézcales algo de beber, así sea agua; pregúnteles si consideran el local adecuado y muestre interés por su bienestar mientras estén con Ud. –

-Explique a las partes mediante un documento y luego verbalmente en que consiste el proceso de mediación Y LAS VENTAJAS DE ESTE EN COMPARACION CON EL LITIGIO JUDICIAL, así tendrán una nueva oportunidad para decidir con conocimiento de elementos la Mediación de su caso, y Ud. los compromete indirectamente a tomar en serio el proceso ya que saben exactamente en qué consiste, o por lo menos tienen una noción más exacta que sin esta orientación directa. Es muy importante que Ud. les demuestre que su elección por la Mediación ha sido totalmente acertada.

- Enfatique la NATURALLEZA VOLUNTARIA DEL PROCESO DE MEDIACION Y COMO SOLAMENTE ELLOS pueden hacer que funcione, si están dispuestos a exponer y comprender PUNTOS DE VISTA y a acatar los términos del acuerdo si éste es logrado.

- Aclárele a las partes en la mejor forma y más clara manera posible que LAS SESIONES DE LA MEDIACION SON ESTRICTAMENTE CONFIDENCIALES y que Ud. no será testigo de ninguna de las partes, caso de que el asunto sea llevado a la vía judicial.

- Mencione, y sólo esto, la posibilidad de UN ENCUENTRO PARTICULAR CON CADA UNO si el proceso por alguna razón se estanca.

- ENFATICE EL ROL NEUTRAL DE UD. COMO MEDIADOR, aclare como Ud. no intercederá por ninguna de las partes sino por resolver de fondo el conflicto y que el acuerdo no lo logrará Ud. sino ellos, con su ayuda.

para desarrollar el proceder y que este se pueda coronar con el éxito para todos. Con especial tino FABREGAT ROSAS se refiere al verdadero papel del mediador cuando señala que:

"(...) ser mediador no es solo tener una titulación o un reconocimiento académico de poseer determinado tipo de información teórica, o saber aplicar cierto número de técnicas que ayuden a resolver conflictos. Sin lugar a dudas que es de las pocas profesiones que no solo esperan, sino que exigen, que sus profesionales sean personas psicoafectivamente capaces de interaccionar sanamente con las partes para buscar el beneficio pleno de estas. El ethos de la profesión del mediador, como no podía ser de otra forma, se extiende a lo largo de toda su vida. El ethos se juega, en última instancia en el modo como cada mediador delibera, decide y actúa. Será cada uno quien realice o no el ethos profesional. Reducir su ethos a una simple asignatura en su proceso de formación académica, o aun código de normas nos hablará de una reflexión, más o menos profunda y sistematizada, de los componentes éticos de su profesión. Pero su ethos permite una serena reflexión crítica y una responsabilidad de los mediadores ante sí mismos al vivir su vocación, de buscar el beneficio del otro por las consecuencias que tiene para el bien común y por ser un deber de justicia. Bajo esta perspectiva nuestro atribulado Hamlet tendría clara la respuesta: ¡Ser mediador, esa es la verdadera cuestión!"

El papel del mediador es el de una fuente constante de información para los intervinientes, no debe limitarse a la ayuda para la búsqueda de la solución más favorable³⁶.

³⁶ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y COBAS COBIELLA, Maria Elena (Coordinadores), Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario, 1ra Edición, Editorial Difusión Jurídica, Madrid 2013, p. 171.

2.2 Principales retos del notario mediador ante las nuevas modificaciones de la Ley de Notariado en Cuba.

Caracterizados los elementos integrantes de la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos salta a la vista la importancia de su vinculación en sede notarial.

Como novedad la Ley 175 establece dentro de las atribuciones del notario *“intervenir, previa habilitación, como notario mediador en la solución de controversias, en la que dos o más personas intentan voluntariamente llegar a un acuerdo sobre determinado asunto”*. Como parte de los presupuestos que se exigen para actuar como mediador se exige que el notario se encuentre inscrito en el Registro de Mediadores a cargo del Ministerio de Justicia, después de haber realizado el curso de habilitación de mediación, lo que controla la Dirección General de Notarías y Registros Públicos³⁷.

Los notarios no pueden tener otro desempeño profesional, excepto que se trate de cargos en el sistema del Ministerio de Justicia, funciones docentes o científicas, ser electo Delegado o Diputado a los órganos del Poder Popular, en estos dos últimos casos, si ocuparen cargos ejecutivos en dichos órganos no pueden ejercer como notarios, pudiéndose conceder un período de excedencia, según corresponda.

El notario está acostumbrado a actuar de manera neutral e imparcial, lo que es esencial en el proceso de mediación, su profundo conocimiento de la ley le permite identificar rápidamente los aspectos legales relevantes de la disputa y guiar a las partes hacia soluciones legales viables. La figura del notario goza de una alta credibilidad y confianza en la sociedad, lo que facilita la aceptación de su rol como mediador por parte de las partes en conflicto.

El mediador se reúne con las partes para explicar el proceso de mediación y establecer las reglas básicas. También se recopila información relevante sobre el conflicto. Durante las sesiones, el mediador facilita el diálogo entre las partes, ayudándolas a identificar sus intereses y necesidades. Se utilizan técnicas de comunicación efectiva y negociación para fomentar un ambiente de cooperación. Si

³⁷Revisar comentarios de la Mediación Notarial y su regulación de los artículos 235 al 238 de la Ley 175 /2024.

las partes llegan a un acuerdo, el mediador redacta un documento que refleje los términos del mismo.

El notario debe procurar la búsqueda del justo equilibrio en las posiciones de las partes en los negocios jurídicos, controla, homologa acuerdos o pactos concertados entre estas, y se adentra en el contenido de los pactos como velador de los intereses de las personas en situación de vulnerabilidad, para lo cual debe encontrar las alternativas que compensen las asimetrías existentes en estos negocios y actos jurídicos y que pueden padecer las personas que en tal situación resultan más frágiles en las relaciones personales, familiares o patrimoniales.

Como parte del desempeño del notario mediador se encuentra esencialmente la identificación de los temas e intereses que preocupan a las partes, y trabajará con ellos y con sus abogados en la búsqueda de nuevos entendimientos. Es importante señalar que, en la **Fase de caucus, en la que se desarrolla la sesión individual con las partes** el mediador puede detectar temas subyacentes que no se abordaron explícitamente en la negociación bilateral. Entonces, solicitará y realizará una sesión individual con cada una de las partes para detectar qué otros asuntos les preocupan y pueden afectar a la consecución del acuerdo. El mediador no podrá revelar sin autorización esta información posteriormente en las sesiones conjuntas, pero con esa información puede dirigir el diálogo de forma más provechosa.

Coincide la doctrina que el mediador debe convocar tantas sesiones como considere necesarias. En ellas aplicará técnicas de negociación para la búsqueda de posibles alternativas de consensos para cada uno de los temas en disputa. Estimulará a las partes para que piensen, imaginen y presenten, de modo flexible y no vinculante, sus propias propuestas de gestión y solución para cada punto de divergencia. El mediador redactará un acta de cada sesión.

1. Definir intereses
2. Identificar puntos en común
3. Generar ideas
4. Aportar soluciones
5. Plantear acuerdos

Función notarial en la mediación

Una vez que las partes han llegado a un entendimiento, el notario mediador redacta el acuerdo de mediación. Este documento debe reflejar de manera clara y comprensible los pactos alcanzados. El acuerdo debe ser firmado por todas las partes involucradas y por el mediador. Esta firma es un acto de compromiso y aceptación de los términos acordados. En muchos casos, y en España es lo habitual, el acuerdo de mediación puede ser elevado a escritura pública. Esto le otorga fuerza ejecutiva, lo que significa que puede ser directamente ejecutado sin necesidad de un juicio previo.

Dentro de los beneficios de la elevación a público del acuerdo resultante del convenio amigable se tiene:

- **Seguridad Jurídica:** Al ser un documento notarial, el acuerdo tiene una alta seguridad jurídica. Esto garantiza que los términos del acuerdo serán respetados y cumplidos por las partes.
- **Fuerza Ejecutiva:** La elevación a escritura pública le otorga al acuerdo una fuerza ejecutiva, lo que facilita su cumplimiento y ejecución en caso de incumplimiento por alguna de las partes.
- **Confidencialidad:** El proceso de mediación y el acuerdo resultante son confidenciales, lo que protege la privacidad de las partes y fomenta un ambiente de confianza.

El contenido del acuerdo debe contener:

- **Identificación de las Partes:** Nombres y datos de contacto de las partes involucradas.
- **Descripción del Conflicto:** Un resumen del conflicto que se ha resuelto mediante la mediación.
- **Términos del Acuerdo:** Detalles específicos de los compromisos y obligaciones de cada parte.
- **Cláusulas Adicionales:** Cualquier otra cláusula que las partes consideren necesaria, como plazos de cumplimiento, penalizaciones por incumplimiento, *etc*

El acto de mediación puede finalizar sin acuerdo ya sea porque alguna de las partes da por terminadas las actuaciones; haya transcurrido el tiempo acordado por

las partes para la duración del procedimiento; el mediador aprecie que las posiciones son irreconciliables.

La mediación notarial se inicia mediante acta de requerimiento de las partes conjuntamente, se incorpora al protocolo el mismo día del requerimiento inicial y bajo el número correspondiente; el procedimiento de mediación comienza mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresan su voluntad de desarrollar la mediación y el notario deja constancia en el acta; mediante diligencias sucesivas se deja constancia de sesiones posteriores, al igual que de la conclusión del procedimiento, reflejándose los acuerdos alcanzados de forma clara o, su finalización por cualquier otra causa, es firmada por todas las partes y el notario; si alguna de las partes no quiere firmar así se hace constar.

La formalización del acuerdo se hace a través de la homologación ante el juez competente o mediante elevación a escritura pública ante notario. La elevación a público del acuerdo se corporifica en una escritura reconocitiva en la que se produce, por voluntad de las partes, la repetición de una declaración de voluntad previa o anterior a la instrumentada ante el fedatario.

Se diferencia de la simple protocolización, por la fuerza ejecutiva que dimana de este, ya que en el abanico de ellas solo las de requerimiento tienen ese efecto.

El acuerdo puede variar por la diferencia en tiempo entre este y la actuación notarial; y en esta modificación puede o no influir el notario; es voluntad de los intervinientes.

Nótese que en este ámbito la nueva norma del Notariado se encuentra en total sinergia con lo normado en su oportunidad por el Decreto Ley número 69 /2023 Sobre la Mediación de conflictos.

Cabe cuestionarse ¿Puede el notario en su función elevar a público un acuerdo en que haya intervenido como mediador-notario? ¿Estaríamos ante la formula por mí y ante mí? ¿Media y documenta? ¿Se pone un traje y se desviste y se pone el otro: (lo que queda claro es que son dos trajes diferentes) ¿hay una calificación imparcial?

Presupuesto si se quiere la eficacia ejecutiva no puede autorizarse un acta de protocolización. En la que el notario tiene una postura externa, posterior y superpuesta.

Como bien expresa el proyecto...*de protocolización, que acredita que el notario ha incorporado a su protocolo un documento cualquiera, sin más efecto que el de asegurar la identidad del mismo y su existencia en la fecha de su protocolización*

En la escritura el notario respetando la voluntad, aconseja técnicamente, da forma legal y la consagra instrumentalmente por ello es mediador en este caso? ¿hasta dónde llega su alcance?

Se configuraría así, en el primer supuesto, un título que solo es declarativo o probatorio.

El segundo supuesto la escritura deja de ser meramente recognositiva para asumir un carácter constitutivo o dispositivo. En este supuesto la eficacia de la intervención notarial deja de ser exclusivamente sobre documento para acceder al contenido de la relación jurídica de la cual aquella es forma, es decir, el acuerdo de mediación. Se materializa en este último caso, como bien afirma Rodríguez Adrados, “un dualismo instantáneo, porque el otorgamiento de la escritura pública supone la extinción del contrato primordial, con respecto a los efectos ya producidos por éste y de aquellos aspectos transitorios que no suelen llevarse a la escritura pública”.

Intervención del Notario en el proceso mediable

Acta de requerimiento

Acta de sesiones posteriores

No es incompatible la función notarial con el proceso de mediación, ni es incompatible que el mediador notario a la vez autorice los instrumentos derivados de la mediación.

Lo que tiene que estar claro es en la actuación en que traje estoy, o como mediador (aunque sea notario) o como notario. Si soy mediador notario intervengo si hay Litis, si soy notario no mediador me abstengo. Lo que resulta extremadamente novedoso para el contexto jurídico notarial cubano.

CONCLUSIONES

Primera: La mediación es un medio alternativo de solución de controversias, que le permite a las partes en conflicto con la colaboración de un mediador encontrar una solución pacífica a su disputa, a través del entendimiento y la comunicación recíproca. Se distingue esencialmente de otros medios adversativos por la no proposición de acuerdos a ruego del mediador.

Segunda: La voluntariedad, la imparcialidad y la confidencialidad se erigen como principios rectores de la mediación, constituyendo junto a sus características la expresión nuclear de su contenido, al responder a la figura y comportamiento del mediador y al desarrollo natural de este mecanismo.

Tercera: La figura del notario y el mediador poseen puntos coincidentes que convergen en el sentido de la profesionalidad, guiándolos en su ejercicio principios medulares como la imparcialidad, la neutralidad, la confidencialidad y el deber de investidura.

Cuarta: La función asesora del mediador notario y su deber de consejo en Cuba, fungen como espacio idóneo para desarrollar la mediación, ya sea en la elevación a Escritura Pública del acuerdo de mediación o por medio de la inserción de una cláusula sobre mediación previsor de conflictos en materia civil y familiar.

Quinta: La elevación a Escritura Pública del acuerdo de mediación constituye la ruta más loable y segura, siempre y cuando las partes voluntariamente así lo decidan, donde el mediador-notario en su condición de funcionario público cuenta con las herramientas indispensables para atribuirle el carácter de título ejecutivo a este acuerdo en pos de su cumplimiento.

RECOMENDACIONES

Sobre la base de las conclusiones formuladas y con la finalidad de perfeccionar el ordenamiento jurídico cubano, dirigimos las siguientes recomendaciones a:

Primera: A las facultades de Derecho del país

En el orden académico:

- ❖ Continuar con el estudio y profundización de la mediación en el ámbito notarial en cursos de pre y postgrado por la importancia que reviste para los operadores jurídicos en Cuba.
- ❖ La utilización de la presente investigación como material bibliográfico teniendo en cuenta los resultados que en ella se exhiben sobre la mediación y su vínculo en sede notarial.

Segunda: A la Dirección Nacional de Registros y Notarías del Ministerio de Justicia de la República de Cuba

- ❖ Que se emitan Dictámenes en los que se precisen los requerimientos técnicos que deben ser tenidos en cuenta por los mediadores notarios, para elevar los acuerdos de mediación a Escritura Públicas.

BIBLIOGRAFÍA

I) Fuentes Doctrinales:

1. ALBALADEJO, Manuel, Derecho Civil, Parte General, Decimoquinta Edición, Editorial Bosh, Barcelona, 2002.
2. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, Derecho Notarial. Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, Cuarta Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
3. BARONA VILAR, Silvia, "¿Qué y Por qué la mediación?", tomado en ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y COBAS COBIELLA, Maria Elena (Coordinadores). Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario, primera Edición, Editorial de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A., Madrid, 2013.
4. Mediación en asuntos civiles y Mercantiles en España. Tras la aprobación de la ley 5/2012 de 6 de Julio, Primera Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2013
5. BERNAL SAMPER, Trinidad, La Mediación una solución a los conflictos de pareja, s.e., s.a.
6. BONET NAVARRO, José, "El abogado ante el procedimiento de mediación: de espejismos ilusionantes a expectativas ponderadas", en Revista Jurídica No.47, Región de Murcia, 2013.
7. BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Parte General, Editorial Abeledo – Perrot, 1999.
8. CARNELUTTI, Francesco, — La Figura Jurídica del Notario || , en Revista Internacional del Notariado, No. 6, Año 1950.
9. CÁRDENAS GONZÁLEZ, Fernando Antonio, El notario ¿Autoridad o funcionario Público?
10. CASTANEDO ABAY, Armando: Mediación para la gestión y solución de conflictos, Primera Edición, Ediciones ONBC, La Habana, 2009.
11. CASTELLANOS MALO, Jesús, Los medios alternativos para solucionar los litigios, s.e., s.a.
12. CHIOVENDA, José, Principios del Derecho Procesal Civil, Primera Edición, Editorial Reus, Madrid, 1922.
13. CIFUENTES, Santos, Elementos del Derecho Civil, Cuarta Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.
14. CORTÉS ARIAS, Gisel y GALLARDO RODRÍGUEZ, Luis T., Apuntes sobre el valor del asesoramiento notarial en la previsión del sustituto vulgar (Este artículo

constituye un abstract de lo que fuere en el mes de mayo de 2011 su Trabajo de Diploma titulado —Estudio de la sustitución vulgar. Una visión a la luz del Derecho Sucesorio cubano II , bajo la dirección del profesor Leonardo B. PÉREZ GALLARDO.)

15. CUCARELLA GALIANA, Luis – Andrés, "La mediación en Derecho Privado en el contexto de las otras fórmulas de resolución de controversias distintas al proceso", en Revista General de Derecho Procesal, No. 26, Valencia, 2012.

16. DARRIBA FRAGA, Guillermo, "La mediación familiar. Algunas consideraciones. Parte II", en Revista de Derecho UNED No.7, 2010.

17. Diccionario de la Lengua Española Real Academia Española, tomo II, 21° ed., Madrid, Editorial Espasa, 1992.

18. DIESTE COBO, Juan Manuel, Ponencia: Conflicto y Mediación familiar en Cuba, en II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación, 2004.

19. ESCAMILLA, Guillermo, La función del Notario, en Revista Testimonios, Ciudad México, 2014.

20. FERNÁNDEZ CANALES, Carmen (Coordinadora), Practicum de Mediación, Prima Edición, Editorial Aranzadi, España, 2013.

21. GALBÁN RODRÍGUEZ, Liuba y MARCHECO REY, Blanca N. (Compiladoras), "Temas para el estudio del Derecho Procesal Parte General", s.e., 2012.

22. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, Leipzig, CASABELLA FERNÁNDEZ, Marta Mery y CHÁVEZ RIERA, Hugo López, Mediación: vigencia internacional. Necesidad de aplicación en Cuba, II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación, 2004.

23. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, La Mediación: Una nueva metodología para la resolución de controversias.

24. GUILLÉN CATALÁN, Raquel y PLAZA PENADÉS, Javier (Coordinadores), Anuario de Mediación y solución de conflictos, Primera Edición, Editorial Reus, Madrid 2013.

25. HAYNES, John M. en Fundamentos de la Mediación Familiar Madrid, Ediciones Gaia, s.e., 1995.

26. IBOLEÓN SALMERÓN, Belén, La mediación familiar. Especial mención al proyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

27. LÓPEZ VALLÉS, Sara y LÓPEZ CÁRDENAS, Carlos Mauricio, Aproximación a la regulación de la mediación en el Derecho Internacional Privado y el Derecho Europeo.

28. LUZ CLARA, Bibiana, Ponencia: —Métodos ODR (On line dispute resolution), Nuevas opciones en entornos digitales || , en II Conferencia Internacional sobre Arbitraje y Mediación, La Habana, 2004.
29. MARQUES CEBOLA, Cátia, La mediación, Prima Edición, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2013.
30. NECCHI, Claudia S. y ECHEVARRÍA, Nilda H, —Análisis de los elementos principales de la función preventiva. Generalidades || , en Ponencias de la Delegación Argentina, XXIII Congreso Internacional del Notariado Latino, Atenas 2001, Consejo Federal del Notariado Argentino, Fundación Editora Notarial FEN, Colegio de Notarios Provincia de Buenos Aires, 2001.
31. MESTROT, Michéle, La mediación en asuntos civiles y mercantiles. La Transposición de la Directiva 2008/52 en Francia y España, Primera Edición, Editorial Wolters Kluwer España S.A., Madrid, 2013.
32. MILÁN MORALES, Noadis, ORDELÍN FONT, Jorge Luis y VEGA CARDONA, José Raúl, "La intervención notarial en la mediación. Consideraciones de lege ferenda en la prevención/resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico cubano", artículo presentado en el III Taller Nacional Herencia y Familia, Cienfuegos, 2013".
33. NÚÑEZ GARCÍA, Dámaris N., Comentarios a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, Primera Edición, Editorial ONBC, La Habana, 2012.
34. ORTEGA GIMÉNEZ, Alfonso y COBAS COBIELLA, Maria Elena (Coordinadores), Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario, Primera Edición, Editorial Difusión Jurídica, Madrid 2013.
35. ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, La Mediación en asuntos en asuntos civiles y mercantiles: propuestas para la incorporación de la directiva 2008/52/CE al Derecho español, Revista General de Derecho Procesal No.26, Castilla la Mancha, 2012.
36. PANADERO DE LA CRUZ, Ediltrudis y PAVÓ ACOSTA, Rolando (Coordinadores), El Derecho Civil, de Familia y Agrario al alcance de todos, Primera Parte, Primera Edición, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2011.

37. PÉREZ ECHEMENDÍA, Marzio Luis y ARZOLA FERNÁNDEZ, José Luis, Expresiones y términos jurídicos, Primera Edición, Editorial Oriente, Santiago de Cuba, 2009.
38. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. y LORA - TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro (coordinadores), Derecho Notarial, Tomo I, Primera Edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
39. _____, Derecho Notarial, Tomo II, Primera Edición, Editorial Félix Varela, La Habana 2007.
40. _____, Derecho Notarial, Tomo II, Primera Edición, Editorial Félix Varela, La Habana 2008.
41. _____, Compilación de Derecho Notarial, Primera Edición, Editorial Félix Varela, La Habana 2007.
42. PÉREZ MARTELL, Rosa y VILALTA, Aurora Esther, La mediación civil y mercantil en España: algunas consideraciones a la luz de la nueva Ley 5/2012, de Mediación.
43. ROÁN MARTÍNEZ, José y Manuel DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, —La formación y selección del notario II , R.D.N., LXI-LXII julio-diciembre 1968, I, 1,II, A, a.
44. RODRÍGUEZ MORENO, Irma, PÉREZ RICARDO, Yuneisy, RIBOT ÁVILA, Yaritza, BRUZÓN OROPOZA, Frank Emiliano, Ponencia: "Al rescate de la conciliación con una Audiencia Preliminar", en Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal, La Habana, 2007.
45. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Rafael Alberto, La reserva en las donaciones. Su regulación jurídica en Cuba, Tesis de Diploma en opción al título de Licenciado en Derecho, Universidad de Oriente.
46. SÁNCHEZ REYES, Yisel, NÚÑEZ GARCÍA, Damarys N., GALBÁN RODRÍGUEZ, Liuba, Conferencia: Las vías alternativas de solución de conflictos como nuevas tendencias en la enseñanza del Derecho Procesal en función del ejercicio de la Abogacía en la Carrera de Derecho de la U.O.
47. SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga, La suprema corte y la función notarial.
48. SIMÓ SANTOJA, Vicente Luis, —El notario y los derechos fundamentales II en Revista Jurídica del Notariado, No. 28, octubre-diciembre 1998.

49. ULTRERA GUTIÉRREZ, José Luis, Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación, mediación.
50. VENEGAS PÉREZ, José Reinaldo, La función notarial preventiva de litigios. La mediación notarial, Trabajo de Investigación en opción del título de Especialista en Derecho Notarial, Universidad de la Habana.
51. VODANOVIK H., Antonio, Manual de Derecho Civil, Tomo I, p.23.

II) Fuentes Legislativas

1. Constitución de la República. Art 93. MASC
2. Código Civil de la República de Cuba, Ley No. 59/1987 de 16 de julio, vigente desde el 12 de abril de 1988, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1988.
3. Código de Familia de la República de Cuba, Ley No. 156 de 2022, vigente desde el 27 de septiembre de 2022, Divulgación del MINJUS, La Habana, 2022.
4. Ley No. 7/1977 de 19 de agosto, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económica con modificaciones introducidas por Decreto-Ley No. 241/2006 de 26 de septiembre en Gaceta Oficial Extraordinaria de la propia fecha y año.
5. Ley No. 50/1984 de 28 de diciembre, Ley de las Notarías Estatales, MINJUS, 1986.
6. Resolución No. 70/1992 de 9 de Junio del Ministerio de Justicia, Reglamento de la Ley de las Notarías Estatales.
7. Ley 175 “DEL NOTARIADO” aprobada el 19 de diciembre de 2024 por la Asamblea Nacional del Poder Popular, la cual se encuentra publicada y su entrada en vigor es el 7 de enero del 2026.
8. Decreto ley numero 69 /2023 Sobre la Mediación de conflictos.
9. Decreto Ley 87 de 2024 de Arbitraje y Mediación comercial Internacional

III) Sitios Web:

1. <http://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112.pdf>
2. <http://www.eumed.net/rev/cccsc/14/hpr.html>
3. <http://www.digaley.com/la-eficacia-juridica-de-los-acuerdos-de-mediacionconsiderados-negocio-juridico/>
4. http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/32806/1/lboleonSalmeron_MediacionFamilia.r.pdf

5. <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863313711451>
6. http://www.tirant.com/derecho/actualizaciones/Tema%2044_04_20.pdf
7. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dernotmx/cont/117/est/est5.pdf>
8. <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/la-suprema-corte-y-la-funcionnotarial>
9. http://www.ulacit.ac.cr/files/careers/29_chavarraarias.pdf
10. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=455&Itemid=72
11. <http://www.notariamolletcosta.com/cs/Satellite?blobkey=id&blobwhere=1302554439757&blobheader=application%2Fpdf&blobhe>
12. http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2007/22/22_el_notario_publico.pdf