

**LA MEDIACIÓN EN EL MARCO DEL CONTRATO DE ACOGIMIENTO FAMILIAR.
FACTIBILIDAD DE SU IMPLEMENTACIÓN EN CUBA**

*Noadis MILÁN MORALES** y *Celia ARAUJO QUINTERO*^{*1}

Fecha de recepción: 16 de marzo de 2020

Fecha de aprobación: 14 de mayo de 2020

Resumen

En este trabajo se presentan ciertos elementos que coadyuvarían a configurar con mejor nitidez dos institutos que son actualmente polémicos en Cuba: el contrato de acogimiento familiar de personas mayores y la mediación. El objetivo es demostrar cómo los conflictos que se pueden desencadenar en el acogimiento pueden aprovechar la mediación como una solución loable para las partes, en consonancia sobre todo con el envejecimiento poblacional que encara Cuba.

Palabras clave

Adulto mayor - contrato de acogimiento familiar – mediación - envejecimiento poblacional

* Profesora Auxiliar de Derecho Procesal Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente (Santiago de Cuba, Cuba). Especialista en Derecho Civil y Familia por la propia universidad. Doctora en Ciencias Jurídicas. Correo electrónico de contacto: nmilan@uo.edu.cu.

*¹ Profesora Asistente de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente (Santiago de Cuba, Cuba). Especialista en Derecho Civil y Familia por la propia universidad. Doctora en Ciencias Jurídicas. Correo electrónico de contacto: celia@uo.edu.cu

MEDIATION WITHIN THE FAMILY CARE CONTRACT FRAMEWORK. FEASIBILITY OF ITS IMPLEMENTATION IN CUBA

Abstract

In this article approaches two controversial institutes in Cuba: foster care contract for elder people and mediation. The aim is to show that its combination would turn mediation into a laudable solution for the involved parties, specially in the aging Cuban population.

Key words

Elder people - foster care contract – mediation - population aging

1. Necesaria referencia a la mediación como eje resolutorio de conflictos

Los conflictos presentes en la actualidad en el campo del Derecho se solventan por diferentes vías o a través de la utilización de medios alternativos a la tradicional forma de solución jurisdiccional. Una de estas formas de solucionar desavenencias es la mediación, forma escogida en el presente artículo para destacar las ventajas que proporciona especialmente cuando es utilizada en el ámbito del contrato de acogimiento familiar, tema que nos convoca al estudio.

Al decir de CUCARELLA GAGLIANA (2012: 6), las fórmulas en que se resuelven las controversias en el derecho privado 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. La segunda, se desdobra en dos figuras: la autocomposición sin intervención de tercero y la autocomposición con intervención de tercero. Se trata de la solución del conflicto por parte de los afectados, basados en la igualdad y en el plano de la negociación, enfocadas en la búsqueda de un acuerdo. En la primera de ellas se ubica la negociación, y la mediación se sitúa en la autocomposición con la intervención de un tercero, conjuntamente con la conciliación. Cuando a las partes se les presenta un conflicto puede que lo deseen resolver de forma autocompositiva e *inter partes*, sin la ayuda de un tercero, dado que son los mismos sujetos en conflicto los que tratarán de llegar a transacciones, acuerdos o pactos que

permitan minimizar el conflicto, o resolverlo. El fundamento de esta autocomposición está en la afirmación de que es mejor un acuerdo que se obtenga mediante cesiones recíprocas de ambos (BARONA VILAR, 2013: 24).

Finalmente, dentro de los mecanismos heterocompositivos se destacan el arbitraje y el proceso judicial. Para MARQUES CEBOLA (2013: 30), 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, dotado de lo que podríamos denominar *poder compositivo heterónimo*. Esta tutela hace que el tercero actúe *supra partes*, dándole cauce al conflicto a partir de lo articulado por los litigantes y el material probatorio desahogado por estos. En este contexto, la participación activa en la toma de decisión o solución de la contienda en sí recae en el órgano juzgador o en el árbitro según sea la vía de que se trate, lo que no demerita la actuación activa de los contendientes en cada una de las fases del proceso de los que son protagonistas, razón por la que se afirma que la facultad decisoria de ese tercero se ubica en el vértice con respecto a las partes, 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 (BARONA VILAR, 2013: 26).

La negociación, la mediación y la conciliación como medios alternativos de resolución de conflictos forman parte del abanico autocompositivo de solución de controversias. Por esta razón, dedicaremos las siguientes líneas a destacar, sin amplias pretensiones, lo que hace particular a cada uno de estos medios, con el propósito de significar el porqué se ha escogido la mediación para tratar y solucionar los litigios que involucren a adultos mayores y a cuidadores no formales en el marco del contrato de acogimiento familiar.

Si bien la mediación y a la negociación se relacionan en cuanto al protagonismo de las partes, búsqueda de la solución más favorable y los debates activos, la mediación presenta sus ventajas respecto a la negociación en cuanto a la solución de conflictos en el área del Derecho Privado. Cuando aparece una disputa entre particulares y se ha intentado su solución con el mecanismo de la negociación sin éxito es irrazonable pensar que la continuación de las conversaciones logrará la ansiada solución sino que es momento de pensar en la intervención de un tercero que facilite la comunicación y conduzca la búsqueda de la salida a la contradicción. Cuando ha surgido el conflicto, cada parte suele mantener

una posición que probablemente no será removida por la otra por las dificultades de lograr su entendimiento y reflexión.

La segunda de las vías para dirimir controversias es la conciliación, que posee como nota distintiva un conjunto de afinidades con la figura de la mediación a pesar de tener claras diferencias. LÓPEZ VALLÉS y LÓPEZ CÁRDENAS (2014: 9) consideran que la conciliación es aquella intervención mediante la cual se intenta una aproximación de posturas entre los contendientes con la intención de alcanzar un acuerdo. Entonces, la conciliación es el método alternativo de solución de disputas en el que interviene un tercero ajeno e imparcial (conciliador) que facilitará el debate entre las partes, y su actuación no será solo pasiva pues propondrá soluciones al conflicto. En este aspecto estriba la principal diferencia con la mediación, pues el mediador solo será un facilitador, un guía, un orientador, y entre sus funciones no está proponer o imponer soluciones.

El arbitraje constituye otro de los mecanismos alternativos para resolver litigios. Remonta sus inicios a muchos años atrás y ha estado vinculado en mayor medida al Derecho Mercantil. Este instituto pertenece a los mecanismos heterocompositivos, como ya mencionó *supra*, es el de mayor cercanía al proceso judicial y, al igual que el resto, también ha sido tratado por la doctrina. ULTRERA GUTIÉRREZ (s/a: 18) 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.

Ahora bien, ¿qué causa desencadena la mediación como medio alternativo de solución de disputas frente al resto de los mecanismos antes señalados? La respuesta a la interrogante encuentra recodo en gran medida en las consideraciones apuntadas por VENEGAS PÉREZ (2006: 54), quien identifica la hiperlitigiosidad y la situación de atasco de los tribunales como la causa que da origen a la mediación y a los sistemas alternativos de solución de conflictos, movimiento genuinamente norteamericano.

Etimológicamente la palabra mediación, en latín (*mediatio, -onis*) significa acción o efecto de mediar y mediar proviene del latín *mediāre*, interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad (Real Academia Española, 1992). Quien ha sido uno de los iniciadores de este tema en Cuba, CASTANEDO ABAY

(2003: 3), 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: significa que usted adquiere la responsabilidad de la solución de su conflicto. Es un proceso mediante el cual un mediador ayuda facilitando un método privado e informal para reflexionar acerca del conflicto o disputa interpersonal (discutir el asunto) y tratar de resolverlo. En esta línea de pensamiento coincidimos con AGUILÓ REGLA (2015: 107) cuando señala que la mediación tiene por propósito procurar que los sujetos que recurren a ella desarrollen un buen debate negocial, lo cual es la principal responsabilidad del mediador. La controversia (debate conflictivo y temático) y el diálogo racional (debate cooperativo y temático) son formas adecuadas de debate, idóneas para desarrollar un buen debate negocial; la disputa (debate conflictivo y actoral) y el consenso (debate cooperativo y actoral), si bien en muchas ocasiones operan como formas de entrada y de salida al debate negocial, son formas del debate que se caracterizan por ser improductivas, inadecuadas, inidóneas para desarrollar un buen debate de este tipo. Así, la primera tarea del mediador es conseguir que los sujetos que se sometan a la mediación transiten de las formas inadecuadas de debate negocial a las formas adecuadas, desde la disputa y la controversia hacia el diálogo racional. Por ello, el sentido de la mediación está orientado a garantizar que las partes protagonicen un buen debate negocial; supliéndose los déficits de racionalidad que les impiden debatir correctamente las posibilidades de alcanzar un acuerdo.

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 posee sus propias tipicidades; sin embargo, surtirán efectos en la ventilación de conflictos de acuerdo con el tipo del que se trate. Para los que irrumpen en el plexo del contrato de acogimiento familiar deben tener la capacidad de optar por la vía que les sea más favorable, que mantenga la estabilidad en las relaciones afectivas, sociales y familiares y evite el detrimento de los sentimientos que están en juego durante la solución al litigio. Debe conseguirse que los implicados sientan que son los protagonistas de sus actos y que la solución que favorecerá sus pretensiones está en sus manos: el aparato jurídico solo los dotará del personal capacitado que les guiará su propio debate, y les ayudará y orientará en la búsqueda de su resultado. Todas estas aspiraciones en la resolución de contiendas en el marco del contrato de acogimiento familiar encuentran una loable tutela en la mediación.

2. Acercamiento a la figura del contrato de acogimiento familiar de personas mayores de edad. Especial referencia a las legislaciones catalana y navarra

El acogimiento familiar de personas mayores ha sido definido por DIEZ (1996: 228) como la convivencia entre una persona mayor y un núcleo familiar con el que no se tiene vínculo de parentesco hasta el segundo grado tanto por consanguinidad como por afinidad (con excepciones) mediante el cual se pretende prestar los cuidados familiares ordinarios y personalizados a la persona mayor, además de procurar la permanencia de la persona mayor en su entorno habitual. El acogimiento familiar de personas mayores se da por lo general cuando una familia acoge a un anciano o ancianos (dos como máximo), sin mediar relación de parentesco entre acogedores y acogido o acogidos, para tratarlos como miembros de una familia, facilitando alojamiento, manutención y atención. Los acogedores reciben una compensación económica que cubre los gastos ocasionados por los cuidados dispensados a las personas acogidas.

SAIZARBITORIA (1990: 10) señala que el acogimiento familiar se revitaliza en España con la Diputación Foral de Guipúzcoa, por un Decreto¹ cuyo contenido directriz recoge las Bases Reguladoras del Programa de subvenciones con el propósito de sufragar gastos de acogida y asistencia en domicilio particular en apoyo a la tercera edad. Esta disposición normativa en armonía con la ley 6 de fecha 20 de mayo de 1982 sobre Servicios Sociales pondera la integración del anciano en una familia que pueda encargarse de sus necesidades y en igual orden brindarle un ambiente y trato familiares como paliativo al ingreso en Residencias de tercera edad.

Respecto a la puesta en práctica de la figura en *comento*, otros países contaban ya con la experiencia. Es el caso de Rumania, donde se plantea provienen sus primeros atisbos (AYUSO 2014: 34). Similarmente acontece en Francia con el Código de Familia y de la Ayuda Social, donde se constata a través del decreto de fecha 2 de septiembre de 1954 la acogida familiar de personas mayores (art. 16). Este movimiento se enraizó asimismo en algunas Comunidades Autónomas de España² que, al decir de la autora citada, regulan este instituto

1 Cfr. Decreto Foral de la Diputación de Guipúzcoa sobre Acogimiento Familiar de Ancianos, de fecha 14 de noviembre de 1989.

2 Cfr. Ley 5 de 1987 de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias; Decreto 38 de fecha 8 de julio de 1999 regulador del Programa de Acogimiento de Personas Mayores

conforme a sus propias particularidades, centrándose unas en la regulación de la relación de convivencia que supone el acogimiento y, en cambio, otras optan por ensalzar las ayudas económicas para sufragar esta clase de convivencia y servicio.

El acogimiento familiar de personas mayores pretende cumplir en voz de MÉLICH (2003: 23) una triple finalidad:

- a) Evitar en la medida de lo posible el internamiento de mayores en centros residenciales. En este aspecto o finalidad que se enuncia, juega un rol importante el principio de autonomía de la voluntad de ese adulto mayor, que aún está en condiciones de decidir voluntariamente si desea su internamiento en una institución sanitaria creada a tales efectos o si por el contrario puede plegarse a otras opciones que le resulten más cómodas conforme a sus intereses. No acontecerá de igual modo para aquellos gerontes que presenten algún desgaste psíquico o físico, los que sin lugar a dudas el ingreso o internamiento en un centro residencial con personal plenamente especializado será lo más beneficioso para su salud y calidad de vida en término general.
- b) Mantener a la persona mayor en un medio social habitual, o en el que se hubiera desenvuelto habitualmente con anterioridad. Se trata de proporcionarle a ese adulto mayor un seno familiar similar del que provino, claro está, sustrayendo de este las mejores experiencias de vida y no lo inverso, donde le puedan ser brindados cuidados, asistencia y afectos como si tratara de una familia unida por fuertes lazos consanguíneos.
- c) La integración del anciano en una familia. Esta finalidad guarda estrecho nexo con la anterior y digamos que se convierte en el colofón del acogimiento, donde se persigue la asistencia y protección óptimas del acogido por la familia acogedora, como si fuese un integrante más de ese núcleo familiar por el período que dure este acto de acogida.

del Principado de Asturias; Ley 4 de fecha 14 de abril de 1993 sobre el Sistema de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Galicia; Ley 11 de fecha 27 de marzo de 2003 referente a los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Madrid.

El acogimiento familiar tiene su expresión en los artículos 173 y 173 bis del Código Civil español,³ que se dirige a menores en situaciones de desprotección. En cambio, ofrece un marco de posibilidades que trasciende a otro sector con similares aspectos de vulnerabilidad, como es el caso de los mayores dependientes y/o discapacitados.

3 "Artículo 173.- 1. El acogimiento familiar produce la plena participación del menor en la vida de familia e impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo. En el caso de menor con discapacidad, deberá continuar con los apoyos especializados que viniera recibiendo o adoptar otros más adecuados a sus necesidades. // 2. El acogimiento requerirá el consentimiento de los acogedores y del menor acogido si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años. // 3. Si surgieren problemas graves de convivencia entre el menor y la persona o personas a quien hubiere sido confiado la guarda en acogimiento familiar, aquél, el acogedor, el Ministerio Fiscal, los progenitores o tutor que no estuvieran privados de la patria potestad o de la tutela o cualquier persona interesada podrán solicitar a la Entidad Pública la remoción de la guarda. // 4. El acogimiento familiar del menor cesará: // a) Por resolución judicial. // b) Por resolución de la Entidad Pública, de oficio o a propuesta del Ministerio Fiscal, de los progenitores, tutores, acogedores o del propio menor si tuviera suficiente madurez, cuando se considere necesario para salvaguardar el interés del mismo, oídos los acogedores, el menor, sus progenitores o tutor. // c) Por la muerte o declaración de fallecimiento del acogedor o acogedores del menor. // d) Por la mayoría de edad del menor. // 5. Todas las actuaciones de formalización y cesación del acogimiento se practicarán con la obligada reserva".

"Artículo 173 bis.- 1. El acogimiento familiar podrá tener lugar en la propia familia extensa del menor o en familia ajena, pudiendo en este último caso ser especializado. // 2. El acogimiento familiar podrá adoptar las siguientes modalidades atendiendo a su duración y objetivos: // a) Acogimiento familiar de urgencia, principalmente para menores de seis años, que tendrá una duración no superior a seis meses, en tanto se decide la medida de protección familiar que corresponda. // b) Acogimiento familiar temporal, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reintegración de éste en su propia familia, o bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción. Este acogimiento tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva. // c) Acogimiento familiar permanente, que se constituirá bien al finalizar el plazo de dos años de acogimiento temporal por no ser posible la reintegración familiar, o bien directamente en casos de menores con necesidades especiales o cuando las circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen. La Entidad Pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores permanentes aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo, en todo caso, al interés superior del menor".

El contrato de acogimiento de personas mayores en ámbitos familiares no propios con carácter remunerado ha sido objeto bien de una regulación sustantiva a través de las leyes nros. 22 del 29 de diciembre de 2000 (PEREÑA VICENTE, 2006: 288) y 11 del 13 de julio de 2001 de la Comunidad Autónoma de Cataluña (España) y la ley n° 34 del 10 de diciembre del 2002 de la Comunidad Foral de Navarra (España),⁴ contentiva además de la puesta en práctica de diversos programas mediante los que se establecen regímenes de ayudas e incentivos económicos. Al margen de su consideración como servicio social de atención especializada de libre elección, cuyo régimen jurídico está sometido a las normas administrativas, el pacto de acogida se define como el contrato que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas cuasi familiares creadas en virtud de los pactos y convenios suscritos por las partes que se generan entre acogedores y acogidos (HERAS HERNÁNDEZ, 2004: 24 y ss). Ambas legislaciones o regulaciones autonómicas establecen un régimen jurídico similar, si bien presentan una diferencia básica entre ellas dos, ya que solo la legislación catalana permite la generación de derechos sucesorios a favor de los acogedores respecto a la herencia del acogido. En ésta se permite explícitamente que la protección jurídica desplegada con motivo del pacto de acogida se extienda tanto a la persona mayor de 65 años con un cierto grado de dependencia, aun siendo este tolerable como a los discapacitados.

Por ende, ha de entenderse por acogimiento a aquel negocio jurídico formal, perteneciente al ámbito del Derecho de Familia, en atención al cual acogedores y acogidos quedan vinculados por una relación *seudo* familiar en virtud del cual los primeros se obligan a prestar a los segundos la asistencia, cuidados familiares ordinarios de modo personalizado y alimentos por ellos requeridos, procurando, en todo caso, su bienestar general, siendo su finalidad básica la integración del sujeto protegido (ya sea anciano o discapacitado) en la familia acogedora, mediando siempre contraprestación (HERAS HERNÁNDEZ, 2004: 25).

La acogida es un contrato civil configurado para la protección asistencial de mayores y/o discapacitados, previsto legalmente como negocio jurídico mutable, cuyos efectos jurídicos se hacen depender de las circunstancias sobrevenidas a la perfección de éste, compuesto por prestaciones de naturaleza compleja y variables en función de las necesidades del acogido. Habida cuenta de su naturaleza *intuitu personae* y su inclusión en

⁴ Consultadas en [<https://www.boe.es/buscar/pdf/2001/BOE-A-2001-2354-consolidado.pdf>] el 12.02.2020.

los contratos *qui tempus succesivum habent* o de ejecución duradera, las variaciones en las circunstancias personales de carácter sobrevenido que afecten a los titulares de la relación jurídica contractual tendrán trascendentales consecuencias hasta el punto de que legalmente se previene la revisión contractual de las condiciones retributivas por la muerte o declaración del fallecimiento, bien de uno de los acogedores, bien de uno de los acogidos. La misma circunstancia se valora como causa de extinción del contrato cuando el acogedor sobreviviente acredite su imposibilidad de seguir con el cumplimiento del contrato, presupuesta la excesiva onerosidad, siempre previa notificación de forma fehaciente con tres meses de antelación.

Tanto en la legislación catalana como en la navarra se declara que el acogimiento genera una vinculación en condiciones parecidas a las relaciones de parentesco. Esta peculiar generación de relaciones *cuasi* familiares no conlleva la constitución de un auténtico estado civil para la persona del acogedor, ni para la del acogido, prohibiéndose explícitamente que dicho pacto se suscriba entre personas que mantengan una relación de parentesco hasta el segundo grado por consanguinidad o por adopción. Asimismo, ambas normativas apuntan que el pacto de convivencia o cohabitación se realice en una misma vivienda con independencia de que la titularidad dominical o arrendaticia se ostente por la parte acogedora o acogida. Tal pacto pretende proporcionar asistencia personalizada y compañía a la parte acogida de lo que resulta que aquél no sólo forma parte del contenido atípico del contrato sino que es un elemento esencial de éste. La declaración de esencialidad del pacto de convivencia y la obligada compañía que mutuamente han de prestarse los titulares de la relación jurídica contractual constituyen un elemento diferenciador del contrato de alimentos, que puede celebrarse mediando o no convivencia. Se trata de permitir la integración familiar del acogido en el núcleo familiar acogedor y de que ambos titulares se presten mutua ayuda, de lo cual se infiere que no es posible configurar un contrato de acogimiento en que el acogedor se obligue exclusivamente a una prestación de carácter alimenticio, pues su contenido estaría más próximo al contrato de alimentos. El contrato de acogimiento familiar tiene como característica que es eminentemente formal, en tanto requiere escritura pública al tiempo que necesita de su correspondiente inscripción en el Registro de Acogida Familiar de Personas mayores dependientes de los respectivos departamentos de Bienestar Social.⁵ El tiempo mínimo de cuatro años de

⁵ Este registro fue creado en mérito del artículo 4 de la ley 11 del 13 de julio de 2002 de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Si el acogimiento tiene lugar en la Comunidad Foral de Navarra, se exige de

convivencia es también *conditio iure* para la generación de derechos sucesorios a favor de los acogedores respecto a bienes hereditarios de los acogidos que fallezcan tanto testados como intestados en la legislación catalana.

¿Cuáles serían los principales conflictos que pudieran generarse de la relación atípica contractual en el ámbito del contrato de acogimiento familiar de personas mayores? ¿Actuaría la mediación como medio alternativo idóneo para solucionar esta tipología conflictual? Las respuestas a estas interrogantes signaran el curso del siguiente subepígrafe, las que sin dudas nos servirán de brújula para desentrañar las bondades que posee el contrato de acogimiento familiar de personas mayores y cómo la mediación, dado su contenido y principales fines, puede resultar factible en los conflictos que tuviesen lugar a causa del incumplimiento parcial o total de cada una de los pactos suscritos entre el adulto mayor (acogido) y la persona del cuidador informal (acogedor).

3. Díada oportuna: mediación y contrato de acogimiento familiar de personas mayores de edad

La interacción de los individuos como seres bio-psico-sociales trae aparejada disímiles relaciones desde las afectivas hasta aquellas que no lo son tanto. Así tenemos que un foco de interacción o contacto frecuente es aquel que se suscita en el seno familiar entre sus miembros, identificándose por algunos estudiosos del tema (BARRERA, MALAGÓN y SARAZOLA, 2007: 75-83) el ámbito doméstico como una de las principales fuentes de conflicto que requiere del uso de la mediación si en la composición de éstos cohabita un adulto mayor. A este respecto, la situación de dependencia y la necesidad de cuidado del adulto mayor clasifican como resortes desencadenantes de determinados conflictos, donde la mediación intergeneracional viene a limar no solo ciertas asperezas entre los implicados sino que provoca que éstos sean los principales artífices en la solución del conflicto. Coincide la literatura revisada en tratar especialmente la mediación en situaciones de conflicto entre mayores dependientes y sus cuidadores, asumiendo esta función casi en la totalidad de los casos la hija del adulto mayor. Si bien nuestro objeto de análisis está dirigido a los conflictos que puedan darse en el marco del contrato de acogimiento familiar de los

igual modo Escritura Pública, indicándose que deberá inscribirse en el Registro correspondiente en consonancia con el artículo 9º de la ley 34 del 10 de diciembre del 2002 de Navarra.

adultos mayores, tenemos a bien puntualizar determinados aspectos que resultarán de interés y que guardan cierta relación con el acogimiento familiar de adultos mayores en puridad.

Situaciones de conflicto entre adultos mayores dependientes y sus cuidadores, como ya se anunciaba, van a tener lugar generalmente por ruptura del equilibrio emocional del cuidador a causa de no cumplimentar como lo había venido haciendo el esquema de rutina diaria, ocasionando estrés, tensiones y dolencias que hasta la fecha no había sentido, sólo por citar algunos ejemplos. Si no existe entonces un manejo adecuado de estos factores, afloran al decir de BARRERA ALGARÍN y MALAGÓN BERNA (2007) una cadena de problemas entre los que cabe destacar (pp. 75-83):

3.1. Problemas de intromisión-amenaza

De inmiscuirse el adulto mayor dependiente en asuntos de los hijos cuando éstos han alcanzado la mayoría de edad, tienen pareja e hijos a su vez y cuentan con sus propios estilos de vida, o viceversa, se convierte en una situación problemática identificada como de intromisión-amenaza. La que sin dudas genera tensiones entre los miembros de la familia y más aún entre ese adulto mayor dependiente y su cuidador.

3.2. Problemas de autoridad

Tiene que ver con el rol de mando dentro de un hogar, si bien en ciertos casos suele no darse importancia a los criterios, razonamientos y consejos de los adultos mayores, sea por su avanzada edad o por considerar sus escuchas (el resto de los miembros de la familia) que han caído en obsolescencia, está la otra cara de la moneda: aquellos adultos mayores dependientes que pueden o no ser tan dóciles y que se enfrentan a sus cuidadores (o a la inversa), con el marcado objetivo de imponer su sabia encima del tapete tenga o no la razón, ocasionando frecuentes confrontaciones intergeneracionales, es a lo que se le denomina problemas de autoridad.

3.3. Distintos criterios en el cuidado

Aquí pululan las opiniones y controversias entre los cuidadores dada su pluralidad, al no coincidir respecto a la forma en que se cuida ese adulto mayor dependiente, el lugar del cuidado, el trato adecuado que este habrá de recibir, entre otras causas.

Cada una de estas situaciones problemáticas actúa como caldo de cultivo en el surgimiento del conflicto entre el adulto mayor dependiente y su cuidador, haciéndose necesaria el empleo de la mediación para encauzar estos y lograr su solución. Bajo esta corriente reflexiva encontramos a ASENCIO y GÓNGORA (2016), quienes plantean que existen familias en que las controversias y disputas acerca del cuidado de los padres generan mayores complicaciones, surgiendo posturas encontradas que bloquean toda posibilidad de diálogo y toma de decisiones en aras de procurar unos cuidados adecuados a las personas que más lo necesitan, del mismo modo que se pueden encontrar familias con una potente estructura para cobijar la vulnerabilidad de sus miembros, sin obstáculos especialmente significativos en este camino.

Estos conflictos a los que hemos hecho mención y que se suscitan en el ámbito del acogimiento familiar de personas mayores en situación de dependencia, tienen sus puntos de contacto con los conflictos que pudieran resultar más frecuentes en el plexo del contrato de acogimiento familiar de los adultos mayores, aunque con sus propias particularidades como analizaremos a continuación.

3.4. Conflicto de convivencia

El conflicto de convivencia calificaría como uno de los más recurrentes tratándose del contrato de acogimiento familiar de personas mayores, pues exige la cohabitación de acogedor y acogido en una misma vivienda, que puede ser la de cualquiera de ambos. Si corresponde al adulto mayor trasladarse a la del acogedor, será inevitable establecer comparaciones con lo vivido hasta ese momento en su familia de origen con los buenos y no tan buenos recuerdos que tiene de ella, podrá exigir ciertos comportamientos de la otra parte en busca de acomodar sus propios intereses, colisionando así los diferentes modos de actuar en torno a la convivencia. Si resulta a la inversa, el acogedor tendrá que lidiar cautelosamente con todas y cada una de las costumbres que abrazan al acogido, desde la manera de colocar sus objetos personales, hábitos alimenticios, de higiene, etc., que se convertirían sin dudas en un conflicto de convivencia de no respetar o llegar a un consenso.

3.5. Conflicto respecto al incumplimiento de las obligaciones del acogedor

Las obligaciones del acogedor concentran en gran medida parte del objeto del contrato de acogimiento familiar, dígame proporcionar cuidados al acogido, alimentos, asistencia y toda clase de atención que coadyuven al bienestar general de este, de manera que si el acogido no siente satisfechas cada una de estas obligaciones en la forma en que han sido pactadas serán de hecho fuente de un conflictos entre estos. Es importante destacar que técnicamente se maneja este particular como causa de extinción del contrato de acogimiento, el que puede producirse por medio de una manifestación unilateral de voluntad. Este supuesto concreto en la persona del acogido, denominada resolución por incumplimiento, habrá de contener todas y cada una de las causas que ocasionaron dicha declaración de voluntad. Presenta una doble dimensión extintiva en normativas como la navarra,⁶ habida cuenta si esta causal obedece a la conducta del acogedor no podrá optar por nuevos acogimientos, si es imputable al acogido se tornará complejo su acceso a tal beneficio.

De lo que se trata es de salvar el instituto objeto de análisis mientras sea posible pues teniendo en cuenta el efecto jurídico que produce cuando se da esta clase de incumplimiento, lo más aconsejable es procurar la vía de la mediación a fin de intentar salvar el contrato concertado, cuestiones que se sobrepondrá la causal dando por concluido la relación contractual atípica de no ser superadas ante inflexibilidad en las posiciones de las partes.

3.6. Conflicto respecto al carácter oneroso del contrato de acogimiento familiar de personas mayores

La onerosidad del contrato de acogimiento familiar de personas mayores postula entre uno de sus principales caracteres, a la vez que funge como una de las obligaciones inherentes a la persona del acogido. Para DE LA IGLESIA MONJE (2004: 2518), éste puede celebrarse tanto de forma onerosa como gratuita pues dicha causa seguirá siendo lícita y verdadera con independencia de su carácter. Si se plantea la existencia de un contrato de acogimiento familiar gratuito, el esquema contractual sería distinto. El requisito esencial se

6 Cfr. artículo 7.4. inc. e) y 10.2 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Navarra No. 34/2002.

centraría en la función asistencial del contrato, esto es en el hecho de que el acogedor proteja a la persona mayor de forma gratuita, sin recibir contraprestación alguna.

En general, afirma DE LA IGLESIA MONJE (2004: 2518) que es esencialmente oneroso porque su causa no es la mera liberalidad del bienhechor, sino que su causa típica es la prestación de los servicios, cuidados, asistencia y protección en un ambiente e integración familiar durante el tiempo pactado, a cambio de la contraprestación dineraria o de la cesión de bienes o donaciones según resulte del propio acuerdo. Planteada la cuestión, cuál sería el reservorio del conflicto en este aspecto. Pues bien, en primer lugar lo ocasionaría el incumplimiento a cargo del acogido respecto al pago de la contraprestación en los términos que fuesen fijados en el contrato y, en segundo lugar e igual de relevante, pudiera generarse el conflicto a partir de la prestación del acogedor, la que resulta de difícil cuantificación y valoración económica de alegar el sobrecumplimiento de su prestación entendiéndose asistencia, cuidados afectivos, buen trato e integración familiar.

De esta manera, todos y cada uno de los escenarios descritos se identifican como contextos de conflictos que pueden derivar en mediación, teniendo en cuenta que el mediador opera como una pieza esencial en la construcción del acuerdo por las partes a partir de la observancia interna y externa de los problemas desahogados por ellos. El mediador deberá ingeniárselas en aras de preservar las relaciones afectivas que se han creado entre las partes, focalizándolas en ese bien superior, en este caso concreto, el cuidado y protección de ese adulto mayor. Con el empleo de técnicas y procedimientos que le permitan desenvolver la gestión negativa de las emociones a causa del propio conflicto. La mediación en este circuito de cuidados, protección, integración familiar, prestaciones y conflictos ofrece las siguientes ventajas o beneficios: (a) la autoridad sobre las decisiones y acuerdos que se adopten le serán atribuibles a las partes involucradas; (b) propicia el diálogo entre los integrantes de la relación *cuasi* familiar, de ser inflexibles estos en su comunicación, cooperando el mediador para que estos tengan una visión de futuro y no de retroceso; (c) fomenta el afecto y amor respecto a sectores vulnerables como son los adultos mayores, a partir de sus necesidades y carencias afectivas, haciendo que logren los acogedores visualizarse a *posteriori* en el lugar que ocupa la persona del acogido; (d) la mediación como medio alternativo de resolución de disputas contribuye a la reducción del estrés, la sobrecarga en los cuidados, así como a desarticular rencores y resentimientos; (e) permite el mismo grado de participación de los interesados en cuanto a la exposición del conflicto y a la toma conjunta de decisiones; y (f) los costes legales pueden ser reducidos y pueden evitarse procedimientos judiciales innecesarios.

Con este análisis damos por respondidas las interrogantes que dieron apertura a este subepígrafe, sin ánimo de absolutizar en los argumentos que se sostienen. Así, defendemos que en el marco del contrato de acogimiento familiar pueden suscitarse diferentes conflictos, en el que resultaría provechoso emplear la mediación por las ventajas y prerrogativas que ofrece para darle solución, sin necesidad de extinguir el pacto a causa de la situación conflictual que aflore entre acogedor y acogido.

4. El cuidador de adultos mayores en Cuba y el rol de la mediación: camino hacia el pacto de acogimiento familiar con efectos sucesorios

La panorámica que envuelve dos comunidades forales en España -cuyas normativas centran sus miradas en la protección jurídica de los adultos mayores sean estos dependientes y/o discapacitados, con el mérito de nuclear tal protección a partir de la voluntad de las partes, donde integración familiar, cohabitación y retribución se conjugan para dar nacimiento a un pacto de acogimiento familiar de este sector vulnerable- han resultado ingredientes básicos para concentrarnos en cómo se desenvuelve el tema de los cuidados al adulto mayor en Cuba, más allá de lo que el Estado cubano institucionalmente concibió en su momento. Aquí cobra relevancia la protección del adulto mayor de cara al envejecimiento de sus pobladores, fenómeno biológico que florece por el aumento de la proporción de personas de avanzada edad con relación al resto de la población, visto de similar modo cuando tiene lugar la inversión de la pirámide de edades, producto no solo al crecimiento del número de ancianos, sino también por la considerable disminución de la proporción de niños y jóvenes menores de 15 años.⁷

A ese sector de adultos mayores que gozan de autonomía para tomar sus propias decisiones es al que le dedicaremos una especial mirada desde el ámbito jurídico. Hoy un

⁷ En 1899 en Cuba habitaban solo 72 000 personas mayores de 60 años (1 por cada 22 personas de la totalidad de la población). En 1953, 400 000 (1 por cada 15) y actualmente esa cifra se ha incrementado hasta 1 460 000 (1 por cada 8). Este incremento ascendente y continuo de la proporción de adultos mayores es producto de la modificación de patrones reproductivos, mejoría en los índices de expectativa de vida, migraciones y descenso de la mortalidad, esto se conoce como transición demográfica. Se inicia con elevados niveles de fecundidad y mortalidad y finaliza con niveles similares pero reducidos de estas variables, luego de pasar por etapas intermedias de descenso, primero de la mortalidad y después de la fecundidad (LLANES BETANCOURT, 2007).

anciano puede contratar a una persona para que lo cuide, actividad laboral que en calidad de cuentapropistas pueden desarrollar estos últimos bajo el marco legal del decreto-ley 383 de 2019,⁸ modificativo del decreto-ley 356 sobre el Ejercicio de Trabajo por Cuenta Propia.

¿Puede hablarse en Cuba, a partir del reconocimiento legal de los cuidadores de ancianos, de un pequeño atisbo de pacto de acogimiento familiar? ¿Resultaría viable en el contexto jurídico cubano configurar la mediación como medio alternativo de resolución de disputas, ante conflictos que se deriven de la materia objeto de análisis? Con la formulación de estas interrogantes solo abrimos paso a una serie de argumentos que intentarán esbozar las respuestas, claro está, desde la perspectiva del Derecho Familiar y sucesorio cubano.

Se ha definido al cuidador como la persona que asiste o cuida a otra afectada de cualquier tipo de discapacidad, minusvalía o incapacidad que le dificulta o impide el desarrollo normal de sus actividades vitales o de sus relaciones sociales. En cambio, esta conceptualización no distingue entre cuidadores indirectos y cuidadores directos sino que refiere solo a esta última categoría, comprendiendo a los cuidadores informales (familiares, amigos, vecinos) y cuidadores formales. Por otra parte, entre los cuidadores indirectos se incluyen al Estado, las obras sociales y a las organizaciones no gubernamentales como corresponsables del bienestar de los ancianos dependientes (VARGAS ABREUS, 2013: 52 y ss).

Asimismo, es corriente para los especialistas en geriatría calificar al cuidador como la persona que, habilitada o no, procura apoyos complementarios a individuos cuyo grado de discapacidad o validismo le impiden realizar sus actividades de la vida diaria, tales como el auto cuidado (vestirse, bañarse, asearse, andar y alimentarse) u otras como la comunicación, la actividad física o la función sensorial (oír, ver) (VARGAS ABREUS, 2013: 57). El cónyuge suele fungir como el primer cuidador formal, aunque no son pocos los casos en que los hijos afrontan la tarea cotidiana de cuidar a su progenitor o progenitora según sea. En la práctica cotidiana, las mujeres son las que cuidan de sus maridos afectados por distintas dolencias y, habitualmente, una de las hijas del matrimonio es la que continúa con dicha labor (si es soltera o viuda suele ser la convocada); los hijos varones en muy pocas ocasiones se hacen cargo del cuidado de sus padres. En caso de pluralidad de hijos, ocurre que para descomprimir la carga del cuidado deciden llevar al anciano durante un determinado

⁸ Cfr. Publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria*, No. 85, correspondiente al Ministerio de Justicia, en fecha 6 de noviembre de 2019, GOC-2019-983-085, Cuba.

tiempo a cada uno de los hogares de ellos. Esta situación no haya demasiada perpetuidad, afecta al anciano creando cuadros confusionales y no evita la carga de la hija cuidadora (VARGAS, 2013: 59). Citando a Anderson y Flórez Lozano, explica VARGAS ABREUS (2013: 60) el carácter de principal (o primario) de estos cuidadores: son los que asumen total responsabilidad en la tarea, pasando, esta situación, por diferenciaciones progresivas según la ayuda, formal o informal que reciban. A diferencia de los cuidadores primarios, los secundarios no tienen la responsabilidad principal del cuidado de los ancianos.

El término cuidador formal es atribuible a los profesionales y responsables del establecimiento geriátrico o unidad asistencial, encargados de la atención y cuidados del adulto mayor bajo los requerimientos de horarios preestablecidos, instituciones donde el ligamen afectivo es menor que el profesado por el cuidador familiar por una cuestión natural, sin ánimo de absolutizar, dado los criterios que esgrimiremos oportunamente. Por lo tanto, se nombra cuidador formal a la persona que cuida en forma directa a ancianos en diversos ámbitos, bien en el domicilio del adulto mayor o en una institución social del Sistema Nacional de Salud, esté o no capacitado, recibiendo algún tipo de pago o beneficio pecuniario por su actividad. Entre los cuidadores formales han de incluirse al asistente de servicios de enfermería, que labora en unidades de servicios asistenciales (hogares de ancianos); el asistente social a domicilio,⁹ cuyo otorgamiento es ejecutado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; y el cuidador de enfermos, personas con discapacidad y ancianos (cuentapropista).

De vuelta al cuidador de ancianos como ejercicio por cuenta propia, esta modalidad de cuidados no exige requisitos especiales para su constitución, por lo que habrá de sobreentenderse que quien decida desempeñar esta labor debe gozar de un adecuado comportamiento social y moral, basta que pague el importe de la declaración jurada

⁹ Este servicio consiste en brindar atención y cuidados básicos de carácter personal, doméstico y social en el domicilio del beneficiario y procura apoyos complementarios a personas cuyo grado de discapacidad y/o validismo le impidan un normal desempeño de sus actividades de la vida diaria. Son objetivos del servicio lograr que la persona se mantenga en su hogar satisfaciendo sus principales necesidades biológicas, psicológicas, comunicativas y sociales, asimismo elevar su calidad de la vida diaria.

ascendente a 20 pesos cubanos (CUP) y los 87,50 CUP de la contribución a la seguridad social para vincularse a esta profesión.

La actualización del modelo económico cubano ha traído consigo una serie de modificaciones y sin dudas la activación del sector por cuenta propia ha sido una de ellas. No obstante, el ejercicio como cuidador de enfermos, personas con discapacidad y ancianos o el asistente para el cuidado de niños constituyen actividades donde el objeto del cuidado es la persona en sí, razón que convence para imprimirle a esta tarea un tratamiento diferenciado, que supere la simple relación laboral que media entre el cuidador y el adulto mayor en el caso que nos ocupa.

Con ánimo de perfeccionar el oficio de cuidador de adultos mayores que rebase las fronteras de una simple relación laboral, teniendo en cuenta al objeto que se le proporcionan los cuidados, debe visualizarse el instituto en cada una de las normas que tiene incidencia ya sea de forma directa o indirecta con su puesta en práctica. En este sentido, la Constitución de la República de Cuba promulgada el 2019, aún y cuando no emplee el término cuidador de ancianos, señala la obligación que tienen el Estado, la sociedad y las familias de proteger, asistir y facilitar las condiciones para satisfacer las necesidades y elevar la calidad de vida de los adultos mayores (art. 88).¹⁰ Asimismo, la Ley de Seguridad Social N° 105 del 2009 establece que “[l]a asistencia social protege a los ancianos sin recursos ni amparo, a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda, u otros que así lo requieran” (art. 105). Por otra parte, el Código de Familia nada refrenda sobre el cuidador del adulto mayor sino que únicamente aborda formas que, aunque con puntos de convergencia con dicha figura, no reparan en la identificación estricta o genérica de las características y funciones de quienes se dedican al cuidado de ancianos (VARGAS ABREUS, 2013: 62). Se insiste en cada foro o espacio de debate relacionado con el Derecho Familiar patrio adecuarlo a los tiempos que corren. En este orden, con previsión de futuro, no es prudente que una figura como el cuidador de ancianos, de enfermos o de personas con discapacidad no encuentren recodo en la norma sustantiva familiar, cuando Cuba a escala internacional alumbra con luz roja si

¹⁰ “Artículo 88.- El Estado, la sociedad y las familias, en lo que a cada uno corresponde, tienen la obligación de proteger, asistir y facilitar las condiciones para satisfacer las necesidades y elevar la calidad de vida de las personas adultas mayores. De igual forma, respetar su autodeterminación, garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y promover su integración y participación social”.

se trata de número de ancianos en existencia, cifra que tiende a crecer al constatar datos estadísticos de las últimas décadas.¹¹

La instrumentación del cuidador de ancianos en el ámbito administrativo debe estar respaldada en el Código de Familia, en mérito de la sensibilidad que infunde la tarea, que puede llegar asemejarse a una relación familiar si se obra con el afecto y amor hacia ese adulto mayor que lo requiere. El o los preceptos que se destinen a su regulación deben contemplar en primer orden la definición de cuidadores de ancianos, que engloben tanto a los que trabajen en las instituciones de salud como a los que eligen desempeñar esta labor por libre elección, con expresión clara de la finalidad que se persigue, los requisitos esenciales que debe ostentar el cuidador de ancianos, como es la edad (mayores de 18 años), la capacidad y no poseer antecedentes penales que lo vinculen a hechos delictivos que tengan que ver con adultos mayores.

Es válido significar que el Anteproyecto del Código de Familia cubano del 2010 destina el Título VI a la atención del adulto mayor, cuestión que demuestra el interés por este sector vulnerable, al dejar sobre el tamiz cuatro preceptos que acopian los principios generales destinados a garantizar los derechos, la protección y el respeto debido a las personas adultas mayores¹² pero nada abunda sobre el cuidador del adulto mayor pese al resquicio que reserva a otras personas que puedan encargarse de la protección de estos, cuando aduce que la familia es la principal responsable en brindarle atención, cuidado y toda clase de afecto a los adultos mayores, o sea, que la expresión principal no significa única, razón que nos mueve a pensar que puedan llevarse a cabo tales cuidados por quienes no guardan vínculos consanguíneos con ellos. Innegable es que la protección de los adultos mayores debe estar a cargo en primer lugar de su familia, pero no todas las familias están en condiciones reales de asumir el cuidado de ese adulto mayor, ya sea porque el trabajo los limita o sencillamente ese adulto mayor no posee familia porque no tuvo descendencia

¹¹ Cuba está entre los países más envejecidos de Latinoamérica. El 18,3 % de su población (2 041 392 personas) suman en el calendario 60 años o más. En tanto, en algunas provincias, las cifras son superiores: Villa Clara, 22,1 %; Sancti Spíritus, 20 % y La Habana, 19,7 %. Tal situación, confirman los expertos, se acrecentará para el 2030, cuando los porcentos lleguen a 30,3 %, lo que significa 3 304 685 adultos mayores (MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, 2014).

¹² "Artículos 259, 260, 261 y 262 del Anteproyecto del Código de Familia cubano, versión digital febrero de 2010, consultado en [www.uo.edu.cu] el 24.11.2019".

o por haber estos migrados, y ese adulto mayor con total autonomía decide optar por alguien que le brinde los cuidados necesarios retribuyéndole en dinero. Ante esta realidad, cabría preguntarse si estaríamos en Cuba frente al primer atisbo de un pacto de acogimiento familiar de personas mayores.

En tanto pende de la óptica con que se observe el instituto y de las regulaciones normativas que lo direccionan, la respuesta adopta dos cauces. Uno negativo que no alcanza siquiera a convertirse en embrión de lo que constituye un pacto de acogimiento familiar de personas adultas mayores, a partir de las complejidades que reviste este denominado negocio jurídico de carácter familiar, donde son las propias partes quienes voluntariamente se animan a concertarlo, con la finalidad de recibir los cuidados y atenciones pactadas entre acogedores y acogidos. Esto es criticado sin piedad por los desmanes que, al decir de algunos juristas, ha llegado a cometer el legislador al regularlo (específicamente el catalán), a razón de las atribuciones patrimoniales que implica el negocio en los derechos sucesorios reservados solo a los acogedores y no al adulto mayor acogido, pacto que, lejos de afianzar las obligaciones del acogedor delimitan el derecho sucesorio como arpón atrayente haciendo que se tambalee su verdadero y real propósito (cuidar y atender a ese adulto mayor acogido); además de conectarlos en una unión casi familiar a causa de la obligación de convivir o compartir cohabitación en un solo inmueble durante el período que dure el pacto.

Por otra parte, se advierte el cauce positivo si se vuelcan esfuerzos para perfeccionar la modalidad de cuidador de enfermos, personas con discapacidad y ancianos al darle una mirada diferente a la causa que originó su implementación en el país, actividad reconocida por motivo del redimensionamiento laboral vista como una forma de empleo que vincula al cuidador, cuyos cimientos se desprendan de la norma sustantiva familiar por la responsabilidad que entraña atender a un adulto mayor. La novedad de la figura en análisis puede converger en ciertas obligaciones con las de un tutor o alimentante, pero no puede olvidarse que en el caso del cuidador media un pago por las atenciones y cuidados que se prestan, las que hasta este minuto sólo se apoyan en regulaciones administrativas.

Sin grandes complejidades, es ostensible que lo que acuerde ese adulto mayor con total autonomía y el cuidador se limita al ámbito privado, sin exigencias formales para su constitución, siendo libres de acordar las obligaciones y deberes que mejor entiendan, y darlo por concluido cuando de igual manera lo consientan; el único efecto legal trasciende al cuidador, quien deja atrás su condición de contribuyente de no continuar con esta forma de empleo. El pacto de acogida familiar de personas mayores incorpora como requisito

esencial que acogedor y acogido convivan en una misma vivienda, nada obsta que si el adulto mayor cubano reside solo en un inmueble del cual es propietario, le solicite al cuidador en dependencia de sus posibilidades e interés compartir techo, eventos muy frecuentes en Cuba antes de la promulgación del decreto-ley 288 del 2011,¹³ autorizante de la compraventa de inmuebles, donde muchas personas (entre ellos matrimonios) atendiendo a la necesidad habitacional que los abrumaba, decidían dedicarse al menos un miembro de la pareja al cuidado de ese adulto mayor a cambio de ocupar la vivienda, bajo el refugio de instituirlos en el testamento.

Adentrándonos en la respuesta a la segunda de las interrogantes y teniendo como centro los conflictos socio-jurídicos en los que pueden verse inmerso y de hecho afectar la relación *sui generis* entre la persona adulta mayor y el cuidador en Cuba, haremos referencia a la mediación como método alternativo de resolución de conflictos para dar cauce a situaciones de esta naturaleza.

El derecho de acceso a la justicia a través de los sistemas tradicionales de justicia resulta insuficiente para atender las pretensiones y pedidos de los adultos mayores, habida cuenta poseen un nivel de vulnerabilidad más elevado que otros grupos etarios. Estimamos que en muchos conflictos con partícipes adultos mayores se debería utilizar la mediación como primer instrumento de acceso a la justicia, convirtiéndose este planteamiento en una de las propuestas para su implementación en el Derecho positivo cubano. La mediación en el ámbito de las personas mayores es entendida como un procedimiento pacífico y pacificador que genera dinámicas cooperativas centradas en el diálogo. Constituye además una relación de ayuda que no se centra solo en los hechos sino también en los sentimientos que se evocan a lo largo del proceso (MAÑOS, 2004: 55-78).

Según URY (2005), el conflicto es inherente a la naturaleza humana y, por lo tanto, es inevitable; es una parte natural de la vida y es generador de cambios y, en consecuencia, nuestro desafío no debe ser eliminarlo sino transformarlo cambiando la manera de manejar las diferencias. El factor crítico que determina el éxito o fracaso de todas las relaciones, a cualquier edad y en cualquier situación, es la habilidad para resolver los conflictos de modo cooperativo. Para VINYAMATA (2004), los conflictos son el motor de todas las relaciones y la

¹³ Decreto-ley 288 de fecha 2 de noviembre de 2011, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria* No. 035.

expresión de las relaciones entre las personas; y los constantes y repetidos intentos por reprimirlos, contenerlos o eliminarlos, no hacen más que incrementarlos, desarrollarlos y multiplicarlos. Apelar a la mediación con personas de edad avanzada coadyuva a gestionar conflictos atinentes con el cuidado formal e informal de la persona mayor. Se trata de la estructuración de una herramienta que facilite la toma de decisiones compartidas en pos de aquilatar la calidad de vida de las personas mayores.

En 2015, justo en el mes de junio fue aprobada la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores,¹⁴ en la que aparecen como firmantes Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Uruguay y Bolivia. En dicha convención, en su artículo 31 atinente al acceso a la justicia, dispone que:

la persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en contra de ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

[...]

Asimismo los Estados desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover mecanismos de solución de controversias.

Hacemos mención a este instrumento jurídico internacional en tanto realiza el empleo de los medios alternativos de solución de controversias, tratándose de conflictos que conciernan a las personas adultas mayores en el precepto destinado al acceso a la justicia. La utilización de mecanismos alternativos de solución de controversias adquiere mayor importancia para la composición de conflictos familiares dada la pervivencia de los vínculos y que, por añadidura, en estas disputas siempre se encuentra presente el

¹⁴ Cfr. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, Organización de los Estados Americanos, consultado en [<https://www.cepal.org>] el 24.11.2019.

elemento afectivo (NÚÑEZ, 2009). En este orden, la participación del adulto mayor en procedimientos más cercanos, en que sea escuchado y, por sobre todo, en que se trate de salvaguardar o restablecer las relaciones personales de aquellos que intervienen en el proceso, es algo altamente ventajoso no solo para el respeto y la efectividad de su derecho a acceder a la justicia, sino también para la satisfacción de las pretensiones que hayan hecho valer (RIBOTTA, SANTILLÁN - PIZARRO, PAREDES y PÉLAEZ, 2014).

Huelga decir que el acceso a la justicia es un derecho humano y, como tal, encierra sin lugar a dudas los mecanismos alternativos de solución de conflictos como vías para dar solución pacífica a la contienda que se presente. Por ello, los mecanismos a los que apelen los adultos mayores serán efectivos para proteger sus derechos siempre y cuando estos se encuentren en armonía con el respeto a la igualdad, dignidad, independencia y autodeterminación; así estas herramientas de alternancia jurisdiccional corren en beneficio de este sector etario, fortaleciendo su autosuficiencia y su capacidad de decisión, de manera que puedan manifestar su voluntad y llegar a acuerdos sin ser objeto de presiones.

¿Por qué la propuesta de la mediación para aquellos asuntos que involucren al adulto mayor justo en el Derecho positivo cubano, sin que ello resulte un contrasentido? Pues bien, de lo que se trata es de la obligatoriedad en someterse al procedimiento de mediación en sí y no de la obligatoriedad de alcanzar un acuerdo en este, habida cuenta su contenido alberga la voluntariedad como requisito indispensable. De lo que se trata es de consagrar en la reforma que se ha venido anunciado de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económica, un precepto en su parte general que derive en la mediación para los asuntos de familias descartando las materias indisponibles, esta propuesta debe ir acompañada de la implementación y puesta en práctica de una normativa sobre Mediación que permita acoger y dar salida a los conflictos entre partes que resulten mediables, esencialmente en el contexto del Derecho de Familia, coadyuvando *per se* al descongestionamiento de los tribunales como uno de sus propósitos, máxime si su preconización fue introducida en el artículo 93¹⁵ de la vigente Constitución de la República de Cuba como una de sus novedades.

15 "Artículo 93: El Estado reconoce el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de conformidad con la Constitución y las normas jurídicas

No en balde hemos hecho alusión como núcleo del presente trabajo a los adultos mayores que, dado su estadio de vida, pudieran verse beneficiados en primer lugar con la configuración de varios mecanismos de apoyo a la protección de sus derechos pues, aún y cuando no se cuenta en el Derecho positivo cubano con una regulación al respecto como es el caso del acogimiento familiar como institución jurídica sino visto como un trabajo por cuenta propia, la realidad sí muestra vestigios de su existencia, como hemos tratado de ilustrar. Nos plegamos al empleo de la mediación por resultar un mecanismo de protección que al generarse aquellos conflictos que impliquen al adulto mayor y al cuidador en su ejercicio, rendirá sin dudas numerosos frutos, dada la naturaleza dinámica y multifuncional que lo caracteriza.

5. Consideraciones finales

De configurarse legalmente la figura del contrato de acogimiento familiar en Cuba, su impacto podrá observarse con mejor nitidez en el Derecho de Familia. Costará ingentes esfuerzos ver su reflejo en arena sucesoria, donde al parecer resultan inmutables las pilastras que articulan los órdenes de suceder, previstos de los artículos 514 a 521 del Código Civil cubano.¹⁶ No obstante, de lo que se trata es de estructurar determinadas figuras que por su importancia aún no han alcanzado un cuerpo jurídico organizativo en el Derecho cubano. Por ello, se insiste en la previsión de futuro y cómo resultaría la mediación el mecanismo idóneo para la solución alternativa de conflictos de esta naturaleza a partir de los argumentos sostenidos en el primer acápite, donde la figura del mediador y los métodos que habrá de emplear para que las partes en litis remedien sus problemas, deviene incomparable respecto a otros métodos autocompositivos de contiendas.

En el circuito del contrato de acogimiento familiar, las principales contiendas estarían marcadas por el incumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes

que se establezcan a tales efectos". Constitución de la República de Cuba, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria*, número 5 de 10 de abril de 2019.

¹⁶ Cfr. Código Civil, Ley 59 de fecha 16 de julio de 1987, *Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria*, número 9, de fecha 15 de octubre 1987.

(acogedor y acogido); así como por la generación de derechos sucesorios a favor de cada uno de ellos.

Afirmar que la modalidad del cuidador del adulto mayor alcance a convertirse en un pacto de acogimiento familiar en Cuba en próximos años no es ilusorio, pues los argumentos a los que hemos venido haciendo referencia así lo demuestran, pero de ahí a que la figura logre calificar como una brecha de renovación para el Derecho Sucesorio cubano hace decaer nuestro optimismo, a pesar de compartir el criterio de PÉREZ (2012: 173 y ss.) al expresar que todavía la sucesión *ab intestato* sigue arraigada en el concepto de parentesco consanguíneo al pensarse que solo esta genera sucesión. Seguimos arraigados al modelo Justiniano de sucesión por causa de muerte, juicio que pronuncia el autor al referirse a las familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión *ab intestato*.

Urge la promulgación de una ley sobre mediación familiar en el contexto jurídico cubano, en consonancia con el mandato constitucional que refrenda como garantía, el acceso a los ciudadanos cubanos a métodos alternos de solución de conflictos para ventilar cuestiones litigiosas. Ello permitirá fomentar una cultura de diálogo y paz, aminorando el número de procesos que concurren a la vía judicial, máxime si la mediación tiene como principal cometido, en los casos que involucren al adulto mayor, cautelar la igualdad y no discriminación de este grupo etario, actuando como herramienta de promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de los gerontes.

Los organismos, instituciones y personas designadas para intervenir en los asuntos sobre mediación están conminados a concederle un trato adecuado a los adultos mayores, para ello deberán llevarse a cabo capacitaciones en este tema, con la finalidad de facilitar el acceso y atención a este sector vulnerable.

Fuentes

AGUILÓ REGLA, J. (2015) *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*. Madrid. Trotta S. A.

AYUSO LERA, V. (2014) *Aproximación al acogimiento familiar de personas mayores. Reflejo legal*. Trabajo Fin de Grado. Grado en Trabajo Social. Madrid.

BARONA VILAR, S. (2013) "¿Qué y Por qué la mediación?", en ORTEGA GIMÉNEZ, A. y COBAS COBIELLA, M. E. (dir.) *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario*. Madrid, Editorial de Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.

BARRERA ALGARÍN, E., MALAGÓN BERNA, J.L (2007) "Mediación intergeneracional y personas mayores", en *Portularia*, volumen VII, número 1-2, Huelva.

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

CUCARELLA GALIANA, L. A. (2012) "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*, número 26, 2012, Valencia.

DE LA INGLÉSIA MONJE, M. I. (2004) "El acogimiento familiar de personas mayores y discapacitados: Configuración jurídica y caracteres" en *Libro Homenaje a Manuel Albaladejo García*, volumen 1. España, Servicios de publicaciones.

DIEZ, J. (1996) *Los mayores en la Comunidad de Madrid. Estudio sobre las necesidades y recursos para la tercera edad*. Madrid, Fundación Caja Madrid.

HERAS HERNÁNDEZ, M. M. (2004) "El contrato de acogimiento familiar de personas mayores de edad. Aproximación a esta figura a través de los modelos normativos catalán y navarro", en *Revista de Derecho Privado*, número 7-8.

LLANES BETANCOURT, C. (2007) "Carácter humano y ético de la atención integral al adulto mayor en Cuba", en *Revista de enfermería*, número 14, consultado en [http://bvs.sld.cu/revistas/enf/vol23_3_07/enf06307.html] el 9.08.2015.

LÓPEZ VALLÉS, S. y LÓPEZ CÁRDENAS, C. M. (2014) "Aproximación a la regulación de la mediación en el Derecho Internacional Privado y el Derecho Europeo", en *Revista de Derecho Privado* número 52.

MAÑÓS, Q. (2004) "La mediació en l'àmbit de les persones grans", en *Quadrens d'educació social: present a incorporar un futur a descobrir*, Ministerio de Trabajo. Madrid, Libro Blanco de la dependencia.

MARQUES CEBOLA, C. (2013) *La mediación*. Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales SA.

MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, L. (2014) "Anuncian medidas para mejorar la atención a los ancianos en Cuba", en *Periódico Granma*, 25 de diciembre de 2014, consultado en

[<http://www.granma.cu/cuba/2014-12-25/nuevas-medidas-para-la-atencion-a-los-adultos-mayores>] el 04.06.2020.

NÚÑEZ, R. (2009) *Negociación, mediación y conciliación. Cómo métodos alternativos de solución de controversias*. Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago.

PEREÑA VICENTE, M. (2006) "El pacto de acogida del Derecho catalán: instrumento de protección de las personas dependientes", en PÉREZ GALLARDO, L.B. y KEMELMARJER DE CARLUCCI, A. (coord.) *Nuevos Perfiles del Derecho de Familia*. Editorial Rubinzal Culzoni.

REAL ACADÉMIA ESPAÑOLA (1992) *Diccionario de la Lengua Española Real Academia Española*, tomo II, vigésimo primera edición. Madrid, Espasa.

RIBOTTA, B., SANTILLÁN - PIZARRO, M., PAREDES, M. y PELÁEZ, E. (2014) "Adultos mayores y monitoreo de derechos. Alcances y limitaciones de las fuentes de información en Argentina y Uruguay", en *Población y salud en Mesoamérica, Argentina*.

SAIZARBITORIA, R. (1990) "Los ancianos en familias de acogida: vestigio del pasado, formula del futuro", en *Zerbitzuan*, número 12-13.

ULTRERA GUTIÉRREZ, J.L. (s/a) *Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación, mediación*.

URY, W. (2005) *Alcanzar la Paz. Resolución de conflictos y mediación familiar, el trabajo y el mundo*. Barcelona, Paidós.

VARGAS ABREUS, S. (2013) "El cuidador del adulto mayor y la violencia intrafamiliar", en *Revista Electrónica Legalidad Socialista*, número 40. La Habana, Fiscalía General de la República de Cuba.

VENEGAS PÉREZ, J. R. (2006) "La función notarial preventiva de litigios. La mediación notarial", *Trabajo de Investigación en opción del título de Especialista en Derecho Notarial*, La Habana.

VINYAMATA, E. (2004) *Guerra y paz en el trabajo: conflictos y conflictología en las organizaciones*, Tirant lo Blanc, Valencia.

Normativas

Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, Organización de los Estados Americanos, consultado en [[https:// www.cepal.org](https://www.cepal.org)] el 24.11.2019.

Constitución de la República de Cuba, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria*, número 5, de 10 de abril de 2019.

Código Civil de España, Real Decreto de 24 de julio de 1889, en *Boletín Oficial del Estado* número 206, de 25 de julio de 1889, última modificación, 6 de octubre de 2015, Ministerio de Gracia y Justicia, en *Código Civil y legislación complementaria*, selección y ordenación José María DE LA CUESTA, edición actualizada a 3 de abril de 2017, consultado en [<http://www.boe.es/legislacion/codigos/>] el 28.09.2017.

Código Civil, Ley 59 de fecha 16 de julio de 1987, publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria*, número 9, de fecha 15 de octubre 1987.

Ley 5 de 1987 de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias.

Ley 4 de fecha 14 de abril de 1993 sobre el Sistema de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Galicia.

Ley 11/2001, de fecha 13 de julio de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Ley 34/2002 de la Comunidad Autónoma de Navarra.

Ley 11 de fecha 27 de marzo de 2003 referente a los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Ley de Seguridad Social de la República de Cuba, Ley 105 del año 2009.

Decreto Ley 288 de fecha 2 de noviembre de 2011, en *Gaceta Oficial de la República de Cuba, Extraordinaria*, número 35.

Decreto Ley 383 de fecha 6 de noviembre de 2019, sobre el Ejercicio de Trabajo por Cuenta Propia, *Gaceta Oficial de la República de Cuba, Ordinaria*, número 85, correspondiente al Ministerio de Justicia, GOC-2019-983-085.

Decreto Foral de la Diputación de Guipúzcoa sobre Acogimiento Familiar de Ancianos, de fecha 14 de noviembre de 1989.

Decreto 38 de fecha 8 de julio de 1999 regulador del Programa de Acogimiento de Personas Mayores del Principado de Asturias.

Anteproyecto del Código de Familia cubano, versión digital febrero de 2010, consultado en [www.uo.edu.cu] el 24.11.2019.