



III CONVENCIÓN INTERNACIONAL  
**CIENCIA Y CONCIENCIA**  
"Universidad-Sociedad y Desarrollo Sostenible"

 UNIVERSIDAD  
DE ORIENTE

# DERECHO, SOCIEDAD Y LA AGENDA 2030 PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE

SIMPOSIO 10

Dra. C. Darina Ortega León  
Compiladora



**DERECHO, SOCIEDAD Y LA  
AGENDA 2030 PARA EL  
DESARROLLO SOSTENIBLE**

(SIMPOSIO 10)

**Dr. C. Darina Ortega León**  
(Compiladora)



Ediciones UO

Edición: Lic. Maité Pérez Muñiz  
Composición: MSc. Lidia de las Mercedes Ferrer Tellez  
Diseño de cubierta: Lic. Wilkie Villalón Sánchez

© 978-959-207-723-2, 2023  
© Sobre la presente edición:  
Ediciones UO, 2023

ISBN: 978-959-207-723-2 (Volumen 10)  
ISBN: 978-959-207-713-3 (Obra Completa)

Ediciones UO  
Ave. Patricio Lumumba No. 507, e/ Ave. de Las Américas y Calle 1ra,  
Reperto Jiménez. Consejo Popular José Martí Norte.  
Santiago de Cuba, Cuba. CP: 90500  
Telf.: +53 22644453  
e-mail: [jdp.ediciones@uo.edu.cu](mailto:jdp.ediciones@uo.edu.cu)  
[edicionesuo@gmail.com](mailto:edicionesuo@gmail.com)

Este texto se publica bajo licencia Creative Commons Atribucion-NoComercial-NoDerivadas (CC-BY-NC-ND 4.0). Se permite la reproducción parcial o total de este libro, su tratamiento informático, su transmisión por cualquier forma o medio (electrónico, mecánico, por fotocopia u otros) siempre que se indique la fuente cuando sea usado en publicaciones o difusión por cualquier medio.

Se prohíbe la reproducción de la cubierta de este libro con fines comerciales sin el consentimiento escrito de los dueños del derecho de autor. Puede ser exhibida por terceros si se declaran los créditos correspondientes.

El sello editorial Ediciones UO no se responsabiliza por el contenido de los trabajos, los autores son responsables de la información presentada.

## PRÓLOGO

Derecho, sociedad y desarrollo sostenible constituyen, sin lugar a dudas, una triada que supera la idea de una simple conjugación de términos. Y es que desde su necesaria articulación se definen los pilares de la paz y el equilibrio social que demanda la Agenda 2030, no solo frente a la complejidad de las relaciones socio jurídicas del siglo XXI, sino también, por la preeminencia de garantizar el futuro de la humanidad desde la sostenibilidad social y bajo la premisa de que el desarrollo humano sostenible solo es factible en sociedades democráticas.

Desde esta perspectiva se abrió un espacio en la III Convención Internacional Ciencia y Conciencia que permitió adentrarse en los escollos teóricos de temáticas tan urgentes como: Derecho y justicia en una sociedad global: nuevos paradigmas en la protección de derechos; Emprendimiento, innovación y derecho; La sociedad de riesgo frente al *ius puniendi*. Paradigmas para la seguridad en la construcción de un Estado de Derecho y justicia social; y Derecho, internet y tecnologías disruptivas. Desafíos en el ejercicio de la profesión.

Los tres primeros tópicos encontraron motivaron las reflexiones de estudiantes y profesores que dedican sus esfuerzos investigativos al mundo de las Ciencias Jurídicas, dentro de ellas las valoraciones vinculadas con la justicia restaurativa, los temas asociados a las problemáticas de género y aquellos vinculados al ámbito familiar destacan significativamente. Ello responde, a la importante reforma legislativa que se opera en el ordenamiento jurídico cubano. Por su parte, aún representa un desafío los debates relacionados con el Derecho, internet y tecnologías disruptivas, quedan así sentadas las pautas para su análisis en otros espacios académico.

Sirva este preliminar de provocación para invitar a la lectura. En la que cada referencia de sus autores constituye el punto de partida de nuevos derroteros en esa búsqueda sempiterna de hacer del Derecho un importante mecanismo para la protección de los derechos y garantías como parte de la construcción de sociedades sostenibles.

**Dr. C. Darina Ortega León**

## ÍNDICE

La multiparentalidad: nuevas perspectivas en el contexto jurídico familiar cubano. Noadis Milán Morales, Raúl J. Vega Cardona, Ediltrudis Panadero de la Cruz, Diana Savón Ramos/ 7

Aproximación filosófica a los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba. Marizol Ruano Duany, Dahina de la Caridad Sotelo Lescay/ 18

Compartiendo los costos de la educación superior en Angola. Carlos Manuel, Ana Sacumbango, Dorcas Barros/ 30

La persona menor de edad como pleno sujeto de derecho. Su virtualidad en los procesos de familia. Claudia Beatriz Curbelo Capote, Lázaro Chaviano Díaz/ 40

Enfoque restaurativo en la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano. Amanda Pérez Becquer, Lis Karen Quero Batista, Yisel Ortega Moreno, Claudia Fernández Ferriol, Jorge L. Barroso Gonzáles/ 50

La protección de las personas en situación de vulnerabilidad más allá del código de las familias: tutela jurídico-penal. Rachel Domínguez Suárez, Yoruany Suárez Tejera/ 62

Las relaciones jurídicas laborales del sector minero. Su carácter especial desde la relación de especialidad entre el derecho minero y el derecho del trabajo. Onny Fajardo Núñez, Yadira De Las Cuevas Potrony/ 75

La perspectiva de género ante prácticas restaurativas. Una posibilidad en Cuba. Maydel Perez Inerarity, Claudia Fernández Ferriol, Aracelys Alfonso Peraza, Amanda Perez Becquer/ 92

Formación de juristas libres de estereotipos de género como estrategia para combatir decisiones judiciales sesgadas. Dayani Fundora Pedroso/ 100

Los medios de protección y aseguramiento del crédito. Una mirada desde el código de procesos en Cuba. Roel David Lores Rivera, Marvelis Odio Mendoza, Gretchen Rivera Rodón/ 107

La migración femenina internacional. Su impacto en el derecho familiar y penal cubano. Cecilia Beatriz Sang Collazo<sup>1</sup>, Myrna Beatriz Méndez López, Celia Araujo Quintero/ 111

Imaginario sociales: algunas reflexiones entorno a la escuela primaria multigrado. Leydis Esther Salina Gallo, Alexis Céspedes Quijala/ 123

Comentarios sobre la relación del derecho marítimo internacional con el tráfico migratorio. Incidencias en el ordenamiento jurídico cubano. Lisdania Marina Coureaux Lores/ 132

Cultura y derechos humanos: base de la protección a la libertad y creatividad humana. Nilda H. Rizo Pérez, Viviana M. Trejo Rizo, Alain Ramos Figueredo, Fidel Regueira Mustelier/ 140

Las garantías de los derechos reproductivos en Cuba. Beatriz Robert Díaz, Darina Ortega León, Jorge Olver Mondelo Tamayo/ 153

El contenido de las relaciones parentales en el nuevo Código de las Familias cubano. Zulia Figueredo Sánchez, María Julia Rodríguez Saif/ 167

La conciliación judicial en el proceso civil y familiar en Cuba. Noadis Milán Morales, Blanca Nieves Marche Rey, Rosangela Ruiz Muriel, Anays Cobas Aviles/ 178

# LA MULTIPARENTALIDAD: NUEVAS PERSPECTIVAS EN EL CONTEXTO JURÍDICO FAMILIAR CUBANO

## *Multi-parenthood: new perspectives in the cuban family legal context*

Dra.C. Noadis Milán Morales<sup>1</sup>, Dr.C. Raúl José Vega Cardona<sup>2</sup>,  
Dra.C. Ediltrudis Panadero de la Cruz<sup>3</sup>, Lic. Diana Savón Ramos<sup>4</sup>

<sup>1,2,3</sup>Universidad de Oriente, Cuba,  
nmilan@uo.edu.cu, <https://orcid.org/0000-0003-0417-932x>

### Resumen

La multiparentalidad en el ordenamiento jurídico familiar cubano, se caracteriza por un antes y un después. Con la entrada en vigor del Código de las Familias, se establece la posibilidad de reconocer un múltiple vínculo filial, sobre la base de dos concepciones o causas, sean estas originarias o derivativas. El presente trabajo analiza la multiparentalidad en el ordenamiento jurídico familiar cubano. Se apoya en el estudio de las legislaciones foráneas; particularmente la proyección internacional del instituto en los países del sistema anglosajón. Su objetivo es fundamentar en el ámbito histórico, teórico, comparado y exegetico, los elementos que conforman la multiparentalidad en el ordenamiento jurídico familiar cubano, en aras de que incidan adecuadamente en la efectividad de las fuentes de la filiación. Se aplican el método histórico-jurídico, el teórico-jurídico, el jurídico comparado y el método exegetico. El énfasis en los vínculos socioafectivos, como proyecto de vida a futuro para parejas que no puedan acceder a la maternidad por ellos mismos, resulta el aporte más significativo de la obra; como aporte al menor y a su desarrollo.

**Palabras clave:** contexto jurídico familiar cubano, multiparentalidad, filiación, reproducción humana asistida.

### INTRODUCCIÓN

La multiparentalidad y sus efectos para el derecho, para la sociedad, para el mundo en general, no es un tema sencillo de tratar, en tanto demanda de un profuso análisis de los elementos teóricos que dibujan la multiparentalidad como categoría del Derecho de Familia y no menos importante, la incidencia que en el orden práctico, deriva de la interpretación y aplicación de esta, por los operadores jurídicos (Pichardo, 2010).

¿Cuáles son los efectos que puede traer consigo el hecho de que una persona pueda tener más de dos apellidos, más de dos padres o dos madres reconocidos en su inscripción de nacimiento? ¿Existen precedentes judiciales en el ámbito comparado que afiancen la multiparentalidad? ¿Cuáles sistemas de derecho han tratado más acerca del tema? ¿Qué conflictos en el orden procesal pueden surgir derivado de la multiparentalidad? ¿Cuáles son los elementos que delimitan la multiparentalidad en el ordenamiento jurídico familiar cubano?

Estas y otras interrogantes serán respondidas a lo largo de la investigación. Actualmente Cuba comienza con el arduo trabajo de poner en práctica lo regulado en el Código de las Familias, ley que solamente lleva dos meses y pocos días de entrar en vigor, y la Multiparentalidad es una de las instituciones que se asoma a la cortina del derecho familiar cubano, dotándolo de riqueza y amplitud, siendo los jueces que se vean involucrados en algún conflicto que obedezca declarar un múltiple vínculo filiatorio, los pioneros en redactar sentencias que se entrelacen con la ruptura del binarismo declarado en Cuba y que culminó en el 2022.

Comienza una nueva era que acoge tan importante institución, y es necesario que los cubanos conozcan de la nueva posibilidad que le da el derecho de conformar múltiples vínculos filiatorios.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Para la consecución de los objetivos del presente trabajo, nos apoyamos en la metodología de la investigación cualitativa. Se utilizaron los siguientes métodos

- El histórico-jurídico con el fin de presentar los antecedentes más significativos de la institución de la multiparentalidad.
- Método teórico-jurídico permitió sistematizar las disquisiciones doctrinales sobre la definición, características y fuentes de la filiación, como fundamento de la multiparentalidad.
- Método jurídico-comparado, posibilitó vislumbrar las principales tendencias que en este ámbito existen respecto a los elementos que conforman la multiparentalidad y su incidencia regulatoria a partir de las fuentes de la filiación, tanto en países pertenecientes al sistema Romano francés como en las legislaciones de tradición anglosajona
- Método exegético-jurídico, que permitió desvelar las particularidades de la multiparentalidad en el Código de las Familias en Cuba.

Se emplea la técnica de análisis de documentos, de donde se extrajeron las diferentes posturas doctrinales en relación a la multiparentalidad, así como las diversas disquisiciones teóricas entorno a la figura objeto de análisis.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

La multiparentalidad apareció para hacer menos difícil la vida de los que en otras circunstancias, deberían utilizar la toga de Salomón y elegir quién debería ser excluido de la vida de un hijo. La ruptura del dogma binario permite que las personas tengan reconocidas las relaciones con todos los adultos que hayan jugado un papel importante en sus vidas: de aquellos con quienes tengan y mantengan desarrollado lazos afectivos así como con aquellos con quienes

compartan material genético. Países como Perú, Argentina, Colombia, Brasil han sido vanguardistas en Suramérica a la hora de reconocer la multiparentalidad, ampararla y jurisprudencialmente dictar sentencias a favor de vínculos filiatorios que incluyan a más de un padre o una madre (SAINZ, 2022; SOLÍS, 2023 ).

Al observarse que en las familias actuales priman más los lazos afectivos que los sanguíneos, lo formal que la ley establece ha ocasionado que en el mundo exista una mayor necesidad de satisfacción para los menores que se ven afectados porque esta institución trae consigo efectos que pueden ser muy beneficiosos para el niño, ahí es donde juega un papel fundamental el derecho y las leyes de cada país, si el Estado tiene como rama base la protección de los derechos y el bienestar de los niños además de hacer cumplir las obligaciones de los padres para con estos, el estado y el ordenamiento jurídico de cada país también debe velar porque sean cumplidas las expectativas sociafectivas del menor, porque este crezca en un ambiente propicio, que tenga a su alrededor y también reconocidos legalmente como padres a las personas que en su vida han jugado ese papel tan fundamental sustentado no solo en el carácter económico sino también en los lazos de cariño, respeto, armonía, afectividad que se crean durante el proceso de desarrollo de un menor (Litardo, s.f.).

Al decir que los jueces son los encargados de impartir justicia y que estos también se apoyan en la jurisprudencia, se puede tomar punto de partida en cada ordenamiento jurídico si anteriormente ha existido alguna sentencia a favor de las familias multiparentales que reconozca a un menor con esta situación de tener más de dos apellidos en su documento de identificación. Se hace válido aclarar que a pesar de existir dos sistemas de derecho ampliamente marcados y reconocidos en el mundo jurídico, donde en uno es mayormente aplicable la jurisprudencia que en otro, en ambos esta sirve como base para resolver cuestiones relacionadas con el reconocimiento de la filiación multiparental como en próximos epígrafes estaremos observando (Rincon, 1990).

Al identificar las principales tendencias que existen en cuanto a la multiparentalidad y su regulación en los ordenamientos jurídicos foráneos, se constata que además de establecer el vínculo concreto que esta tiene con la filiación, es apreciable que cada uno de ellos marca pautas respecto al reconocimiento de la multiparentalidad, sirviendo de sostén teórico para su instrumentación en el Derecho Familiar cubano (Pérez, 2019).

En países del sistema anglosajón como Canadá, Estados Unidos y el Reino Unido, las sentencias son motivadas por los jueces teniendo en cuenta el principio de interés superior del menor, referencia que toman Argentina y Brasil dentro del sistema Romano-Francés los que abrevan del primero, para poder realizar con mayor efectividad la búsqueda del reconocimiento de la multiparentalidad y elevar sentencias a favor de esta institución siempre y cuando cumplan con este principio.

A excepción de Perú y España dentro del sistema Romano-Francés y Australia en el Anglosajón, los demás países modelos han tenido un arduo

precedente judicial en cuanto a la fuerte influencia y aceptación por los tribunales de procesos encaminados a declarar positivamente la Multiparentalidad como institución establecida para crear un ambiente propicio para el desarrollo de la vida del menor, argumentando el porqué de sus razonamientos, marcando caminos en Brasil y Argentina para que exista una ley protectora del múltiple vínculo y en los países anglosajones que ya tienen este texto, en aras de fomentar su defensa, mejor aplicación y protección a las familias de este tipo.

En los países correspondientes al sistema anglosajón, se establece el número de vínculos que un persona puede llegar a tener, el caso de Inglaterra dentro del Reino Unido establece que solo hasta 4 vínculos filiatorios es posible reconocer, ponderando los padres biológicos por encima de los adoptivos, así como en la Columbia Británica dentro de Canadá. En EUA no se precisa con claridad el número de vínculos, no obstante adolecen de sentencias que se pronuncien respecto al reconocimiento de más de 4 vínculos filiatorios. Australia no cuenta con casos a favor del reconocimiento de la Multiparentalidad. En este sistema, se ve ampliamente reflejado que los sujetos legitimados para incoar este tipo de asunto, son en primer lugar los padres, así como aquellas personas sobre las que recaen los efectos del múltiple vínculo filiatorio (Valladares, 2013).

En los países que responden al sistema Romano-Francés, no existe una ley que determine con exactitud las cuestiones de limitación en cuanto a número de vínculos filiatorios, ya que en estos países no se encuentra expresamente regulada la institución de la multiparentalidad, en cambio, si existen sentencias que declaran el múltiple vínculo filial, así como se puede presumir los sujetos legitimados para establecer este proceso. Se ha definido concretamente la manera en que los legisladores a pesar de no tener dentro de su ordenamiento jurídico familiar el múltiple vínculo filiatorio, se basan en principios, jurisprudencia, tendencias actuales sociales, interpretación judicial, autonomía legal para poder regular la multiparentalidad.

Llega el 2019 para los cubanos con novedades que daban aires de progreso, llega el 2019 con una reforma constitucional, un referéndum popular que le dio al pueblo total esperanza de que normas progresistas venían, pero, no todo fue color de rosas, con una fuerza extraordinaria se interpuso en el camino lo que se conoce como machismo, la actitud, creencia, prácticas sociales que se destinan a promover el enaltecimiento y la prevalencia del hombre sobre la mujer, además de establecer que el hombre por naturaleza es superior a la mujer, y claramente esta corriente niega la fuerza que la mujer tiene dentro de la sociedad y en un hogar, además de rechazar prácticas y preferencias que tienen las personas, que lejos de ser justo que sean discriminados lo que se debe insertar dentro del ordenamiento jurídico para así poder cumplir a cabalidad el principio de igualdad.

Luego de aprobada la constitución, llega la hora de pensar en reformar las demás normas que se habían quedado rezagadas y que habían perdido la armonía con la ley suprema, su texto exigía a gritos reformarse para volver a conformar

el engranaje perfecto entre las normas que le sucedían a la antes mencionada, comienza a darse en Cuba el proceso legislativo más grande de la historia desde el 1959, comienzan a reformarse las leyes sustantivas y adjetivas, proceso el cuál fue de mucha envergadura no solo para los juristas, sino también para el pueblo que participó activamente en la modificación de algunas de estas, y es ahí cuando entra en juego una de las reformas más polémicas de la historia cubana, la reforma del código de las familias. Este código que desprendía pasiones entre los cubanos ya que iba a redefinir muchas instituciones, evolucionar otras e insertar novedades gloriosas para la sociedad.

Entre los artículos del código estaba el que hacía referencia a la multiparentalidad, artículo que realmente era consecuente con lo que hasta entonces Cuba estaba pasando, rompía con el principio del binarismo que tantos problemas había traído, y si, problemas grandes, porque en la sociedad eran muchísimos los casos de niños que fueron criados por sus padrastros o madrastras, y luego venía la madre o el padre biológico a ocupar el reconocimiento de sus derechos y deberes para con sus hijos, y resulta que esa persona que aun así no había sido el progenitor de ese niño, había jugado un papel esencial en su crianza, un papel decisivo, había estado en los momentos más importantes de ese menor, dándole atención, apoyo, cariño, y creando un vínculo afectivo especial (Varsi y Chávez).

Una vez aprobado el Código de las Familias, quedaba la incertidumbre de cómo sería el primer proceso de reconocimiento de la multiparentalidad, y cómo quedaría plasmado en el acta de nacimiento o tarjeta de identificación del menor, y es que era algo totalmente novedoso para los practicantes del derecho. Analicemos que expone el código de las familias sobre la multiparentalidad, cómo se manifiesta, cuáles son las causas que la originan, sus excepciones, y las formas de manifestarse esta.

El artículo 55 del Código de las Familias cubano expone que como regla general, las hijas y los hijos deben tener dos vínculos filiatorios, aquí se observa el principio binario que expone que las personas solo pueden tener inscripto dos apellidos, uno por parte de la madre y otro por parte del padre, pero, aparece a salta a la vista una excepción, el artículo 56 del propio texto legal, muestra una excepción a este principio binario, y al manifestar que excepcionalmente una persona puede tener más de dos vínculos filiatorios, sean por causas originadas o por causas sobrevenidas. Muestra ampliamente la regla de excepción a este principio, o una de ellas, porque volviendo al artículo 55, en su apartado 2 deja claro que también existe la monoparentalidad que es cuando una persona tiene un solo vínculo filiatorio, cuando el padre o la madre no lo ha querido reconocer legalmente y cuenta solamente en el registro civil con el nombre de un progenitor.

Este artículo establece que cuando se tiene más de dos vínculos filiatorios se está en presencia de la multiparentalidad, el legislador no ofrece un concepto acabado, donde las personas puedan saber con claridad que representaría la posibilidad de tener más de dos vínculos filiatorios, además de no plasmar junto

con este concepto los detalles específicos que significan, que una persona pueda tener más de dos vínculos filiatorios. El legislador en este momento no define un concepto amplio para la mejor comprensión de la persona sobre el tema, teniendo en cuenta que es una institución que por primera vez figura dentro del ámbito legislativo cubano, que a pesar de los debates muchas personas desconocen su significado verdadero y que efectos trae consigo (Lathrop y Espejo, 2019 ).

Es novedosa en el país y no existe constancia práctica sobre su interpretación y aplicación por los tribunales, por esta razón, la investigadora entiende por multiparentalidad, aquella institución del derecho de familia que permite a una persona tener más de un padre o una madre, dejando constancia en su certificación de nacimiento de los apellidos de estos, rompiendo así el molde del binarismo filiatorio, dado por los lazos socio afectivos y consanguíneos que puedan surgir y surtiendo los mismos efectos de una relación filiatoria binaria, generando todos los derechos y deberes para cada uno de sus padres con el menor en cuestión.

No existe dentro del propio texto legal un límite a la cantidad de vínculos filiatorios que puede tener una persona, presumiendo con esto, que se puede tener la cantidad de apellidos que la persona desee, puede derivar en un conflicto, pues dada la situación en que las personas de mutuo acuerdo por motivos sobrevenidos u originarios interesen acceder a la Multiparentalidad, se impone establecer un límite de vínculos filiales, pues tal y como aparece regulado en el Código de las Familias, es infinito este acto de reconocimiento, en este sentido, debiera replantearse este aspecto, siguiendo los derroteros de otros países como es el caso del Reino Unido, que acertadamente dispone que serán hasta tres los vínculos filiatorios que deriven del reconocimiento de la multiparentalidad. Siguiendo el camino del artículo 56, cuáles serían esas causas originarias y cuáles serían esas causas sobrevenidas, sin dejar espacio a lagunas dentro del texto legal, el legislador en su artículo 57 expone cuáles son las causas originarias y en los artículos 58 y 59 cuáles son las sobrevenidas.

Las causas originarias de la multiparentalidad son aquellas que dan origen a la familia multiparental desde el mismo planteamiento de la concepción del menor, son aquellas en las cuales se prevé concebir una hija o hijo sobre la base de un proyecto de vida en común por dos o más personas. El artículo 57 del código expone que son causas originarias de la multiparentalidad los supuestos de filiación asistida donde la pareja, la tercera persona dadora de los gametos o la gestante, que puede aportar el óvulo o no según el caso, también quiere asumir la maternidad o la paternidad, de común acuerdo con aquella y cualquier otro supuesto en el que, sobre la base del proyecto de vida en común, se prevea concebir una hija o un hijo por más de dos personas.

Graciela y María conforman una pareja hace más de 4 años, estas planean tener un bebé, cuentan con los recursos económicos suficientes para esto, además de poder ofrecerle al futuro bebé un ambiente socioafectivo agradable para él, Gerardo, primo de Graciela se ofrece como donante de gametos para que estas

dos mujeres logren su cometido, pactando con ellas que formaría parte de la vida del menor y asumiría su paternidad, tendría derechos y deberes con el niño y conformarían un vínculo multiparental donde los tres gozaran de los mismos derechos y deberes derivativos de la filiación.

El caso anteriormente expuesto es un ejemplo de causa originaria de la multiparentalidad, donde de mutuo acuerdo se pacta la conformación de este tipo de familia entre la pareja y el donante de esperma. Después de vista esta cuestión, surgiría la duda de que pasaría si no se pacta la multiparentalidad y aun así luego de donado los gametos, el donante desea formar parte de la vida del menor.

Resulta ser que el legislador fue claro en el artículo 121 del Código cuando plasmó que para la concepción de un niño que fuesen utilizados gametos de tercera persona, siendo este desconocido o sea por dación anónima, o por persona conocida pero sin previo pacto para establecer un vínculo multiparental, este no podía generar vínculo jurídico alguno entre el donante y la pareja, ni con el niño, además de prohibirle rotundamente el ejercicio de reclamación o impugnación de maternidad o paternidad siendo no admisible esta acción respecto a la determinación biológica de los menores nacidos mediante técnicas de reproducción humana asistida, así como también se prohíbe que la pareja le reclame al donante sobre los derechos de filiación.

Sin dejar de lado el inciso b) del artículo 57, hacemos referencia a estos otros supuestos que se crean sobre la base de vida en común. El legislador no deja claro cuáles son esos supuestos, y saltaría la duda que nunca estaría de más preguntarse a parte de la reproducción humana asistida, cuál o cuáles son esos supuestos que podrían engendrar una familia multiparental por causa originaria. No sería descabellado pensar que un código de las familias tan completo, tan moderno, que fuera referencia en toda América Latina y hasta en el mundo, tendría disímiles instituciones que le dieran protección a todos los tipos de familia y no desamparara a nadie, y si, aquí hacemos referencia a aquellas uniones poliamorosas, que a pesar de en ocasiones parecer rara por la extraña costumbre de que una mujer solo podía ser de un hombre y viceversa, el legislador previó la protección de los derechos de todas las personas a conformar una familia de la manera que este sujeto la previera.

Siguiendo los pasos del Código de las Familias, su artículo 51 expone cuáles son los efectos de la filiación y establece que cualquiera que sea la fuente de la filiación produce los mismos efectos, el legislador es claro con este aspecto, lo define preciso sin dejar laguna, por tanto, los vínculos filiatorios multiparentales no escapan de esta realidad normativa. La obligación de dar alimentos es uno de los efectos que se deriva de la filiación, el alimentante que son los padres tienen la obligación de proporcionar al alimentista que es el menor de edad hijo de estos, lo necesario para la satisfacción de sus necesidades vitales. Al menor que esté bajo un vínculo multiparental, todos los que tienen el vínculo filiatorio con él, están obligados legalmente a darle alimentos y darle económicamente lo necesario para la

satisfacción de sus necesidades básicas, y así poder brindarle un ambiente agradable al menor, además de contribuir a la construcción del mejor ambiente socioafectivo participando activamente en su educación, su crecimiento y su desarrollo.

El orden de los apellidos es otra de las cuestiones a analizar, porque bien queda por definido que ya no son solo dos apellidos, el del padre y el de la madre, hay más de dos y deberían organizarse de mutuo acuerdo por las partes, estos deben definir el orden que tendrán los apellidos del menor en cuestión y una vez tomada esta decisión proceder a la inscripción en el registro, debe constar ante el registrador la manifestación del orden que han escogido para los apellidos del menor. La responsabilidad parental es una institución que se deriva de la filiación, los progenitores del niño o niña tienen la responsabilidad parental sobre este, aquí recaen un conjunto de deberes, derechos y facultades para garantizar la función que tienen los padres de asistencia, educación y cuidado hacia sus hijos. Se ejercita siempre previendo el interés superior del niño y además incide en el ámbito patrimonial y personal del menor.

Dentro de una familia multiparental, los padres son los encargados de ejercer la responsabilidad parental, estos tienen que representarlos legalmente y administrar el patrimonio de su hijo, respetar el régimen de comunicación y fomentar este con el resto de sus familiares, ejercer la guarda y cuidado, protegerlos y velar por su buena conducta, escucharlos y además permitirles expresar sus criterios y aprender a defender estos, acompañarles en su vida siempre teniendo en cuenta su autonomía progresiva, velar por su desarrollo y superación técnica y científica, entre otras cuestiones que regula esta institución. A los padres que gozan de tener ese vínculo filiatorio con el menor, que se encuentra en el seno de una familia multiparental, les corresponde velar porque estas cuestiones sean cumplidas, recordando siempre que pueden ser privados de esta, aunque siga persistiendo ese vínculo entre padre e hijo, ya la responsabilidad parental siempre y cuando incurran en una de las causales se habrá perdido.

Los mismos efectos que produce el vínculo filiatorio monoparental o biparental, también son producidos por la Multiparentalidad. Otra de las cuestiones a analizar a la hora de decidido y confirmado el vínculo multiparental, es la concerniente a los pactos de parentalidad. Estos se pueden realizar por acuerdo privado de los titulares de la responsabilidad parental o por mediación, ya sea mediante escritura pública notarial o por homologación judicial ante tribunal competente en el procedimiento de jurisdicción voluntaria con intervención de la fiscalía. La finalidad esencial de estos es distribuir y organizar las funciones de la guarda y cuidado de las hijas y los hijos, también aquí se pueden analizar las cuestiones del régimen de comunicación familiar.

Cuando de mutuo acuerdo dos personas utilizan una de las fuentes, ya sea originaria o derivada, que accede al vínculo multiparental, es fundamental determinar si la guarda y cuidado del menor será compartida, será unilateral y de ser este último cuál será el régimen de comunicación que tendrán el menor y el

padre o madre afectivo o biológico cualquiera que sea el caso, de no convivir todos juntos en el mismo hogar es imprescindible la realización de estos pactos para el bienestar del menor y evitar además la ocurrencia de futuros inconvenientes que tengan que ser decididos bajo sentencia firme del tribunal.

Cuando se toma la decisión de establecer un vínculo multiparental, por lo general se pacta la guarda y custodia compartida cuando el caso así lo amerite, para que todos los sujetos participantes puedan disfrutar de la acogida del menor, participar de su crecimiento, estar presentes en su crianza y brindarle ese ambiente socioafectivo que tanto necesita un niño. La sucesión es uno de los derechos que le corresponde a las personas, el derecho a disponer de sus bienes una vez que deje de existir físicamente en el mundo, las personas en ocasiones, mediante testamento declaran su voluntad y dejan reflejado qué destino desea que adquieran sus bienes una vez fallecidos, otras veces la persona no dispuso de testamento y se abre paso en este sentido a la sucesión intestada.

Pichardo (2010), en una entrevista realizada expuso sus criterios acerca de la multiparentalidad en Cuba planteando que: "los múltiples vínculos filiatorios incluyen, por ejemplo, a las parejas de madres que involucran al donante de semen; o las de padres que involucran a la mujer que lleva a término el embarazo o dona el óvulo, siempre con el auxilio de alguna técnica de reproducción humana asistida".

La multiparentalidad que se genera por estas vías desafía una de las principales presunciones sociales y culturales grabadas por siglos en la ley, por la que un hijo o hija solo puede tener una madre y un padre a efectos jurídicos, o en el caso de las familias homoparentales dos madres o dos padres; mientras se excluye del reconocimiento de esa condición a otras personas, cuya contribución ha hecho posible la concepción de una criatura. Que se sume un apellido más al acta de nacimiento de una persona, más allá que un problema, sería un símbolo de inclusión y de reconocimiento por el ordenamiento jurídico de otra forma de organización familiar, un acto que solo beneficia a los menores, ya que a estos se les da la oportunidad de tener más de dos apellidos, más de dos padres, más de cuatro abuelos, más de dos personas que están velando por él y que tienen obligaciones para con este. Tabúes que se han creado en la sociedad sobre el posible Bullying que pueda recibir el menor al ver que pueda tener más de un padre y una madre, hacia esto se encamina el sistema educativo, para culturizar a los cubanos en vías de lo que se viene en el futuro, una sociedad avanzada, llena de oportunidades para todos, inclusiva, justa, igualitaria, con todos y para el bien de todos.

Pautar los elementos doctrinales necesarios que determinan la institución de la multiparentalidad en el ordenamiento jurídico familiar cubano, que coadyuve a la efectividad de las fuentes de la filiación, este fue el objetivo específico que la autora trazó para este capítulo, el cual cumplimos a través de diversos métodos, dejando bien claro en el trabajo el arduo trabajo por construir una obra que en teoría para Cuba refiriera su texto a la multiparentalidad, que estableciera aquellos púelos detalles que el legislador olvidó a la hora de regular esta institución en

el Código de las Familias, realizar la construcción de un concepto acabado que nos ofrezca la posibilidad de delimitar las aristas que contiene el concepto de multiparentalidad y sus diversas manifestaciones en el mundo actual.

## CONCLUSIONES

La multiparentalidad se define, como aquella institución del Derecho de Familia que permite a una persona tener más de un padre o una madre, dejando constancia en su certificación de nacimiento de los apellidos de estos, rompiendo así el molde del binarismo filiatorio, dado por los lazos socio afectivos y consanguíneos que puedan surgir y alcanzando los mismos efectos de una relación filiatoria binaria, al generar idénticos derechos y deberes para cada uno de sus padres respecto al menor.

Existen dos teorías respecto a la multiparentalidad, la “Teoría Consuetudinaria” y la “Teoría Evolutiva sobre la multiparentalidad”, la primera se fundamenta en el sostenimiento de los patrones y cánones costumbristas acerca de la familia, donde solo es posible su conformación a partir de la unión de un hombre y una mujer, con predominio del binarismo filiatorio, la segunda por el contrario, se decanta por ofrecerles la oportunidad a las personas que puedan crear un vínculo socio afectivo, más allá del vínculo consanguíneo, su fundamento gravita en el debido reconocimiento y protección del plurivínculo, como una de las manifestaciones de organización familiar.

La multiparentalidad conecta en el orden teórico con la filiación, esta institución del Derecho de Familia, cuenta con tres fuentes de procedencia:

1. Por naturaleza.
2. Mediante técnicas de reproducción humana asistida.
3. Por adopción. La filiación por naturaleza o filiación biológica, se deriva del nacimiento de un niño por vía natural, esta se subdivide en dos clases o tipos, la filiación matrimonial y la filiación extramatrimonial.

La filiación matrimonial es aquella donde el menor se concibe dentro del matrimonio, cuando los padres están casados entre sí en el momento del nacimiento del hijo o cuando los padres contraen matrimonio después del nacimiento del niño. La filiación por adopción, filiación adoptiva o filiación no biológica es aquella que se da cuando una o más personas adoptan un hijo, tiene lugar cuando dos sujetos acceden a adoptar un niño y la ley aprueba este acto jurídico, el cual tiene los mismos efectos de la filiación por naturaleza.

La filiación derivada de las técnicas de reproducción humana, consisten en un conjunto de técnicas o métodos, que facilitan o pueden sustituir la reproducción biológica, de esta forma se ayuda a que el óvulo sea fecundado logrando acceder a la paternidad o maternidad. La multiparentalidad está estrechamente ligada a la filiación teniendo en cuenta, las posibilidades que ofrece, ya que le permita

a una persona poder tener más de dos padres o madres, generando derechos y obligaciones para estos sobre el menor.

La multiparentalidad en el ordenamiento jurídico familiar cubano, se caracteriza por un antes y un después, respondiendo el derogado Código de Familia al modelo binario de filiación. Con la entrada en vigor del Código de las Familias, se establece como una excepcionalidad la posibilidad de reconocer un múltiple vínculo filial, sobre la base de dos concepciones o causas, sean estas originarias o derivativas. La multiparentalidad en el Código de las Familias, adolece de determinados elementos teóricos que fundamentan la institución, el primero de estos está relacionado con la ausencia de una definición acabada sobre la multiparentalidad y el segundo, con el límite de número de vínculos filiatorios que puede establecerse para su reconocimiento.

## REFERENCIAS

- Lathrop, F. y Espejo Y., N. (2019). Hacia la constitucionalización del derecho de familia en latinoamérica. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/6297>
- Litardo, E. (S.F) Múltiple filiación en argentina: ampliando los límites del parentesco. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6812995.pdf>
- Pérez Gallardo, L. (2019). El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7007232>
- Pichardo G., J. S.(2010). Familias homoparentales. El ejercicio de la parentalidad en contextos familiares específicos. <https://www.sanidad.gob.es/va/ssi/familiasinfancia/parentalidadpos2010/docs/jignaciopichardo.pdf>
- Redacción SEMLAC. (2021). Cuba ¿tener más de dos apellidos? <https://amecopress.net/cuba-tener-mas-de-dos-apellidos>
- Rincón Urdaneta, I. (1990). Autonomía e independencia de los jueces. <http://www.ambitoaduanero.com/home-mainmenu-1/21/90>
- Sainz R., E. (2022). ¿Puede el poliamor tener repercusión en el derecho de familia? <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/familia/puede-el-poliamor-tener-repercusion-en-el-derecho-de-familia-2022-01-03/>
- Solís Angulo, B. L. S. (2023). Fundamentos jurídicos para regular la institución de la multiparentalidad en la legislación peruana. [tesis en opción a la licenciatura]. <http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/upagu/2056>.
- Valladares G., A. M. (2013). (s.t). <http://www.medisur.sld.cu/index.php/medisur/article/view/402/319>.
- Varsi, E. y Chávez, M. (2018). La multiparentalidad, la pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico. [https://www.researchgate.net/publication/330006295\\_la\\_multiparentalidad\\_la\\_pluralidad\\_de\\_padres\\_sustentados\\_en\\_el\\_afecto\\_y\\_en\\_lo\\_biologico](https://www.researchgate.net/publication/330006295_la_multiparentalidad_la_pluralidad_de_padres_sustentados_en_el_afecto_y_en_lo_biologico)

# **APROXIMACIÓN FILOSÓFICA A LOS ESTUDIOS SOBRE VIOLENCIA FÍSICA HACIA LAS MUJERES EN CUBA**

## ***Philosophical approach to the studies of physical violence to the women in Cuba***

MSc. Marizol Ruano Duany<sup>1</sup>, Lic. Dahina de la Caridad Sotelo Lescay<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Universidad de Oriente, Universidad de Ciencias Médicas, Cuba  
marizolruano787@gmail.com

<sup>2</sup>Universidad de Oriente, Cuba, 0000-0001-5479-5425

### **RESUMEN**

Los estudios sobre violencia física hacia las mujeres han ocupado un espacio importante en la comunidad académica cubana desde la década de 1990 hasta la actualidad. Las investigaciones se dimensionaron desde áreas del conocimiento científico como: psicología, sociología, entre otros. A partir de los resultados de la revisión bibliográfica, y el análisis teórico-conceptual sobre dicha violencia se identificó un exiguo abordaje desde la Filosofía. De ahí que, se planteó como objetivo: Analizar desde la perspectiva filosófica los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba. En la investigación se utilizaron los métodos del nivel teórico de la construcción del conocimiento científico: histórico-lógico, analítico-sintético y hermenéutico. La hipótesis que se planteó fue la siguiente: la relación de los pares categoriales causa-efecto y contenido-forma contribuyen a comprender las esencialidades de los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba. Como resultado se hallaron definiciones conceptuales como “vulnerabilidad” y “victimización de la mujer”; y se determinó que existe una contradicción epistemológica a raíz de la insuficiente profundización en los estudios sobre violencia física hacia las mujeres.

**Palabras clave:** género, violencia física hacia las mujeres, categoría filosófica causa-efecto, categoría filosófica contenido-forma, victimización de la mujer, vulnerabilidad.

### **INTRODUCCIÓN**

En la comunidad académica internacional, los estudios sobre género han alcanzado considerable relevancia. La mujer, la violencia hacia ella y su empoderamiento, son los nodos principales de dichos estudios. A partir de las últimas décadas del siglo xx, la violencia física hacia las mujeres ha sido objeto de análisis de movimientos feministas y especialistas en estudios sobre este fenómeno social. El tratamiento a la temática ha representado un imperativo para organismos e instituciones, con el objetivo de contribuir con la justicia social. En este sentido, varios han sido los espacios que han proclamado su lucha en pos de los derechos humanos y la justicia social fundamentalmente hacia las mujeres, tales como:

- Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer en 1975.

- Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en 1979.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención De Belém Do Pará" en 1994.
- IV Cumbre Mundial de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU) sobre las mujeres celebrada en Beijing, China en 1995.
- Los Objetivos del Milenio del año 2000.
- Los Objetivos de Desarrollo Sostenible del año 2017, donde precisamente el número 5 está dirigido a lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas.

En Cuba, a partir de 1991, surgieron espacios permanentes para discutir temas sobre la violencia física hacia las mujeres, tales como: las Cátedras Honoríficas en instituciones de la Educación Superior en Cuba (Los primeros estudios institucionales sobre la temática comienzan en la Universidad Central Martha Abreu de las Villas), el Centro de Estudios sobre la Mujer, Centro Nacional de Educación Sexual (en lo adelante CENESEX), entre otros. Se abrió la polémica histórica en las instituciones cubanas como la Casa de las Américas, la Unión Nacional de Escritores y Artistas de Cuba y la Unión de Periodistas, los cuales ejercieron un papel fundamental en esta campaña hacia la equidad de género. Un último elemento destacable fue la articulación del Programa Nacional de adelanto de las mujeres aprobado por Decreto Presidencial No. 198 de 8 de marzo de 2021.

Los estudios la violencia física hacia las mujeres en Cuba, se desarrollaron en ámbitos académicos con argumentos científicos. Los que posibilitaron comprender la esencia, forma, causa, consecuencias, actores sociales, entre otros, que le son intrínsecos. De ahí que, se desarrollaron críticas reflexivas hacia la construcción social de la mujer como sujeto u objeto en el sistema sociocultural del patriarcado. Se expusieron los principales juicios sobre las mujeres y los retos que asumieron para conquistar la equidad entre géneros. Se identificaron dos aspectos relacionados con el desarrollo de los estudios: la resistencia a emplear las teorías de género y la transversalización de estos conceptos, como expresión del insuficiente conocimiento sobre esta categoría.

Los resultados investigativos desde dimensiones científicas como la psicológica y la sociológica, en las que se destacaron autoras como Vasallo (1995; 2002), López (1998), Artiles (1998), Proveyer (2011); Proveyer (2014), Gorguet (2015), Álvarez (2017), Ruano *et al.* (2019); Ruano & Montoya (2021); Ruano *et al.* (2019); Ruano (2022); Ruano *et al.* (2022); entre otras; permitieron la aproximación a la violencia física hacia las mujeres. Empero, no se analizaron las relaciones categoriales de los estudios sobre dicha violencia en Cuba. A partir de la revisión bibliográfica, y análisis teórico y conceptual, se identificó un exiguo abordaje desde la Filosofía. De ahí que, se planteó como objetivo: Analizar desde la perspectiva filosófica los estudios sobre violencia física hacia las mujeres

en Cuba. Las autoras de la presente investigación consideraron la necesidad de indagar en esta dirección. La hipótesis que se planteó fue la siguiente: la relación de los pares categoriales causa-efecto y contenido-forma contribuyen a comprender las esencialidades de los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba.

## **METODOLOGÍA**

En el marco metodológico de esta investigación se utilizaron materiales y métodos del nivel teórico para la construcción del conocimiento:

- **Histórico-lógico.** A través de estos métodos se abordó de forma sistémica y cronológica la historicidad de la violencia física hacia las mujeres en Cuba. Contribuyeron a evaluar la continuidad y ruptura; así como las particularidades contextuales en diversos momentos históricos concretos, del tema de investigación que ocupa al presente estudio.
- **Analítico-sintético.** Estos métodos propiciaron la comprensión de los contenidos estudiados para construir criterios en torno al tema de investigación, a partir de procesos lógicos gnoseológicos. Además, posibilitaron la revisión y clasificación de los documentos consultados. Así como, la identificación de las ideas fundamentales expuestas en los autores examinados.
- **Hermenéutico.** Se empleó para establecer las relaciones y nexos desde lo general hasta lo particular mediante el análisis de textos, que explicaron los contenidos que se estudiaron. Favoreció la delimitación de los aspectos que, desde lo teórico-conceptual, tributaron al cumplimiento del objetivo propuesto. La hermenéutica como método facilitó la interpretación, tanto del lenguaje científico como de los contenidos subyacentes y yacentes en los materiales consultados.

Los materiales empleados fueron de corte académico y científico. Se examinaron resultados estadísticos y resoluciones adoptadas en espacios de reflexión internacional. Se consultaron artículos de investigación publicados en revistas académicas indexadas en grupo 1 y 2, así como libros impresos por editoriales cubanas y extranjeras. Todos relacionados con los estudios de género, violencia física hacia las mujeres, metodología de la investigación y categorías filosóficas.

## **RESULTADO Y DISCUSIÓN**

La violencia física hacia las mujeres es un problema social que motivó a los diversos círculos académicos dentro y fuera de Cuba. Numerosos son los autores que ofrecieron desde definiciones conceptuales hasta teorías que explicaron aquellos aspectos propios de la emergencia, desarrollo y erradicación de dicha

violencia. Los análisis hallaron enfoques desde la interdisciplinariedad. En este artículo de investigación, se realizó una revisión bibliográfica en Cuba y en escenarios internacionales.

Se comienza el discurso escrito desde la conceptualización de género, el que se refiere a la construcción simbólica, y a la organización diferencial entre lo femenino y lo masculino. Es definido en las Ciencias Sociales como categoría relacional y sociocultural que alude a las características que en cada sociedad se le atribuye a hombres y mujeres. Los roles y estereotipos asignados socialmente según el género contribuyen a la conformación de la identidad de los mismos. De ahí que, se entienda que es una construcción sociocultural carente de argumentos sexistas (Ruano *et al.*, 2022, p 3).

En las Ciencias Sociales el término de género se introdujo a mediados de los años 70 del siglo xx, para incentivar los estudios reflexivos sobre la condición social de la mujer y su relación con el hombre. En América Latina se adoptó el término en el ámbito académico durante la década del 80, aparejado a la creación de centros de investigación sobre la misma. En los estudios de género, una de las líneas temáticas de significativa importancia es la violencia de género, la que se define por la Defensoría del Pueblo de Colombia como:

Toda acción de violencia causada por un ejercicio del poder, fundamentado en estereotipos sobre lo femenino y lo masculino, así como las relaciones desiguales entre hombres y mujeres en la sociedad. Está cimentada sobre referentes culturales que reproducen la valoración de lo masculino en detrimento de lo femenino, y favorecen el ejercicio del poder a través de actos de agresión o coerción en contra de las mujeres, por el simple hecho de serlo, así como de quienes no encajan en los parámetros de género y sexualidad dominantes, como las personas transgéneros, lesbianas, bisexuales y hombres gay (Álvarez, 2017, p. 13).

La violencia de género se perpetra tanto hacia las mujeres como hacia los hombres. No obstante, en el modelo ideológico patriarcal, suele manifestarse generalmente hacia estas. Se entiende por violencia hacia las mujeres todo: “acto basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga (...) como resultado un daño físico, sexual o psicológico (...), la coacción o la privación arbitraria de la libertad, (...) se producen en la vida pública como (...) privada” (Organización de las Naciones Unidas citado en Organización Panamericana de la Salud, 1993, p. 1).

Una de las múltiples manifestaciones de violencia hacia las mujeres es la física, la que es concebida por las autoras de esta investigación como un problema social de necesario abordaje teórico y conceptual. En Cuba, es la tercera forma de violencia hacia las mujeres que se manifiesta con mayor recurrencia, según la Encuesta Nacional de Igualdad de Género en el 2018 (Esta información es el último dato estadístico y más reciente sobre la manifestación de violencia

física hacia las mujeres en el territorio). Específicamente los delitos de lesiones, homicidio y asesinato. Además, la victimización femenina se produce, por lo general, en la relación de pareja en el ámbito doméstico.

Según la investigadora del CENESEX, Artiles (1998), la violencia física hacia las mujeres se basa en la implicación de la fuerza para producir daño. Es una de las formas de ejercicio de poder por parte del hombre mediante el empleo de la fuerza física. Se practica el abuso físico como tirar objetos, pegar, empujar, quemar y en casos más graves asesinar. El Secretario General de la Asamblea General de la ONU, en un informe que emitió el 6 de julio de 2006, compartió el criterio de Artiles; a lo que argumentó que se desarrolla casi siempre en el ámbito de la pareja. Además, planteó que en ocasiones se utilizan armas, con el objetivo de ocasionar daños a ellas.

Si se tiene en consideración que la violencia física deja marcas en el cuerpo de la mujer violentada, es menester apuntar que es la más perceptible y fácil de identificar entre las múltiples manifestaciones de violencia de género. En esta línea de pensamiento investigó López (1998), para quien la violencia física es todo acto que infrinja un daño físico a la mujer a través de la agresión directa. Dicho daño puede ser temporal o permanente. Coincide con otros autores que, dentro de este tipo de violencia se incluyen golpes, heridas, fracturas, y arañazos. Si bien en ocasiones se pueden llegar a trivializar o considerar que pueden producirse durante una discusión, los empujones y zarandeos, también entran en la concepción de violencia física.

Basado en los criterios de los autores antes mencionados y a los efectos de esta investigación, la violencia física hacia las mujeres es la más conocida y puede ser percibida objetivamente por otras personas ya que deja huellas externas en el cuerpo de la víctima. Se trata de toda acción que provoque lesiones o daño físico, temporal o permanente, hacia las mujeres; y que se realice voluntariamente por parte del agresor. La expresión extrema de estas acciones es el feminicidio. Por lo general se perpetra en el contexto de las relaciones de pareja, aunque se reconocen sus prácticas en otros ámbitos como el doméstico. El daño se infringe con las manos u objetos. Incluso con el uso de armas blancas o de fuego. Y constituye una grave violación a los derechos humanos.

Se tiene en cuenta en la comprensión del fenómeno social los actos ejercidos por los hombres contra las mujeres en el entorno familiar, social y/o laboral. Acoso, violación, penetración de objetos, tocamientos y contactos no deseados, mutilación genital, empujones, tirones de pelo, bofetadas, golpes, patadas, quemaduras, mordeduras, estrangulamiento, puñaladas, tortura, hasta asesinato. Las investigaciones con respecto a los estudios sobre violencia física en Cuba insisten en la persistencia de este problema social y la necesidad de intensificar el trabajo en aras de su erradicación.

Las autoras de este artículo de investigación piensan que, la violencia física hacia las mujeres es consecuencia de la violencia cultural y del machismo. Los componentes biológicos, psicológicos y sociales violentos presentes en el hombre

o persona agresora, se articulan en una trenza común de cosmovisión y praxis, que se manifiesta en contra del bienestar físico de las mujeres, como expresión extrema del patriarcado. También es significativo apuntar que es un fenómeno social desarrollado en las relaciones socioculturales entre géneros, en los ámbitos domésticos y públicos.

Aun cuando los antecedentes teóricos consultados (producto de la revisión bibliográfica) destacaron los análisis sobre las causas, efectos, formas y contenidos de la violencia física en Cuba; fue notoria la ausencia de la Filosofía en estas contribuciones. En virtud de lo planteado es que se sostiene la hipótesis de que las relaciones categoriales filosóficas posibilitan una mejor comprensión sobre el fenómeno social que se investiga.

### **Relaciones categoriales en los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba**

Los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba, desde el área de las Ciencias Sociales, destacaron autoras como Vasallo (1995; 2002), López (1998), Artiles (1998), Proveyer (2011); Proveyer (2014), Gorguet (2015), Álvarez (2017), entre otras; las que ofrecieron juicios respecto a las múltiples dimensiones desde las que pudieron concluir con criterios esclarecedores. Desde la Filosofía se identificó un vacío teórico que respondió al insuficiente abordaje desde esta perspectiva. Las autoras de esta tesis sostienen la idea de que las relaciones entre los pares categoriales filosóficos causa-efecto, y contenido-forma, contribuyen a comprender los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba.

Desde el punto de vista filosófico las categorías causa-efecto expresan la relación que se establece entre dos sucesos temporalmente simultáneos o sucesivos. El primero es la causa que produce a un segundo, dígase el efecto, otra categoría. A través de la experiencia, se conoce que ningún fenómeno surge sin causa, de por sí, sino que lo engendra el desarrollo precedente de dicho fenómeno u otros fenómenos. Lo que crea, produce o da vida a otro fenómeno y lo antecede en el tiempo recibe el nombre de causa. Lo que surge bajo la acción de la causa se denomina efecto (Rosental & Ludin, 1984).

La relación causa-efecto es una de las formas de la interdependencia universal de los fenómenos del mundo objetivo. Son: “Sólo momentos de la interdependencia universal de la conexión, de la concatenación mutua de los sucesos; son sólo jalones en la cadena del desarrollo de la materia” (Lenin, 1917, p. 1). De ahí que se entienda dicha relación desde la conexión que explica el desarrollo dialéctico de los fenómenos de la naturaleza. Todo fenómeno tiene su causa natural, material. Estas categorías se hallan en una acción recíproca. La causa genera el efecto, pero tampoco este es pasivo, sino que influye sobre su causa. En la interacción universal, causa y efecto cambian de lugar. Lo que en una determinada ocasión fue un efecto, puede convertirse en causa y viceversa. Entre causa y efecto existe un vínculo interno sujeto a leyes (Rosental & Ludin, 1984).

Esta relación categorial entre la causa y el efecto, se concreta en los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba. En los principales exponentes del objeto de esta investigación se pudo hallar los fundamentos sobre las causas que dan origen y los efectos manifiestos de dicho fenómeno social.

Según el análisis realizado por Álvarez (2017) en “Los estudios de género en Cuba: ¿Dónde estamos y hacia dónde vamos?” con respecto a las causas que originan la manifestación de violencia física hacia las mujeres señaló que, están producidas por lo que se denomina “la teoría del instinto agresivo”. Dicha teoría tiende a dar una explicación a la violencia como un proceso innato en algunas personas. Las autoras de la presente investigación comprenden que, el individuo nace con una predisposición a los actos violentos, lo que estaría relacionado con el factor genético.

El hombre que nace con una personalidad colérica, tiene predisposición a la violencia. No obstante, en su desarrollo social en la familia, la escuela y otros ámbitos, se puede controlar mediante la educación. En una familia constituida sobre el amor y el respeto el instinto agresivo se logra pacificar. De lo contrario, con la reproducción de patrones machistas y violentos el resultado que se obtiene es la perpetuidad de la agresividad, de generación en generación. De ahí el carácter relativo del factor genético como causa propia.

Otro factor causal abordado también por Álvarez es el social. Desde los primeros años de vida se proclaman valores que inculcan estereotipos y roles de género. Los que median en la cosmovisión del género que cada sujeto tenga de sí mismo y de los demás. A partir de aquí las diferencias biológicas entran en contacto con las diferencias de género, y en ocasiones generan conflictos internos con la no aceptación de lo establecido. Esta idea se pudo constatar en la siguiente cita: “En los temas de sexualidad la familia también interviene. Las niñas a las tareas del hogar, el maquillaje; los niños a la violencia, dinamismo, fuerza, estos patrones se heredan de generación en generación” (Álvarez, 2017, p. 8). El efecto inmediato de la reproducción de patrones socioculturales de machismo y violencia como causa que se expresa en el factor social, está en la naturalización de la discriminación y vulnerabilidad de las mujeres.

Por su parte, la médico y sexóloga Iliana Gorguet (2015) en su libro *La violencia: un mal curable* planteó como una de las principales causas de la violencia física hacia las mujeres el factor psicológico, en el que se acentuaron: la impulsividad, la baja autoestima, y la culpabilización. Las personas con poco control de sus impulsos están predispuestas a cometer actos de violencia. También la baja autoestima, la que se expresa en los sentimientos de inferioridad, y los hace proclives a la violencia. Y, por último, la culpabilización como mecanismo de interacción psicodinámica en el que, el sentimiento de culpa puede convertirse en agresión contra uno mismo o contra otros.

Si bien Gorguet concibió como causal de violencia física el factor psicológico, es importante tener en cuenta que también puede manifestarse como medio para

ejercer el acto en sí mismo. Por un lado, la manipulación sentimental es un recurso que sirve de herramienta para que el hombre agresor perpetre su oposición hacia el bienestar de la mujer; en la que transversaliza la violencia psicológica. Por otro lado, constituye un efecto porque a partir de este se generan pensamientos de baja autoestima y sentimientos autodestructivos.

La relación causa-efecto implica una conexión que explica el desarrollo dialéctico de los fenómenos sociales como es el caso de la violencia física hacia las mujeres en Cuba. Con respecto a los efectos que produce esta problemática social, Proveyer (2014) en su libro “Violencia de género. Aproximación desde la realidad cubana” identificó el riesgo de depresión, angustia, abuso substancial y comportamiento autodestructivo, incluido el suicidio. Por lo que expresó que la violencia física: “Se dirige sobre las mujeres por el mero hecho de serlos y ser consideradas carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión” (p. 12).

El enfoque psicológico que esta investigadora sostuvo, denotó las consecuencias que se desprenden del acto en sí de la violencia física y la victimización de la mujer. Toda vez que lo autodestructivo y la baja autoestima constituyen manifestaciones del factor psicológico como causa de la violencia física en los hombres, y adquiere una nueva esencia como efecto en las mujeres.

En esta dirección, Proveyer (2011), reveló otras causas que se desprenden del acto en sí de la violencia física hacia las mujeres. En su artículo “La naturalización de la violencia de género en mujeres cubanas. Algunos apuntes para una campaña permanente Desde otra perspectiva” dejó explícito que:

Una intervención sistémica atiende a las secuencias transaccionales, especialmente a los circuitos retroalimentadores que aparecen como causa inmediata de las escaladas de violencia, así como el proceso relacional entre la pareja, la familia extensa y otros servicios sociales que constituyen el sistema que mantiene al problema (p. 12).

Para Proveyer (2011) este tipo de fenómeno tiene como causa el factor social a partir de que en las relaciones sociales y la dominación masculina se conforman las reproducciones de patrones socioculturales como el de la violencia física mencionada.

Otra mirada con respecto al tratamiento categorial filosófico sobre los efectos, estuvo en la obra “La evolución del tema de la mujer en Cuba”; donde Vasallo explicó, cómo a partir del origen del fenómeno social se desprenden múltiples expresiones del perjuicio ocasionado a estas, así como la manipulación emocional por parte del hombre. En consecuencia, de lo planteado cito:

La mujer maltratada no responde a un perfil de mujeres susceptible de recibir maltrato; ni son mujeres de estratos sociales bajos, ni son siempre mujeres dependientes económicamente de sus parejas, ni son mujeres de baja formación y escasa cualificación. Es

imprescindible entender que el ataque que realiza un maltratador es emocional, es decir, no ataca a través de la inteligencia, la cultura o el conocimiento de la mujer, sino a través de sus emociones (Vasallo, 1995, p. 6).

Los juicios analizados a partir de los resultados del trabajo de las estudiosas del tema como Álvarez (2017); Proveyer (2014) y Gorguet (2015) (que así aparecen en sus publicaciones) demostraron que, la violencia física hacia las mujeres es multicausal y multiefecto. Entre los factores que se pueden mencionar estuvieron el genético, el psicológico, y el social; los que determinaron en la construcción de comportamientos socioculturales negativos para la equidad entre géneros. Y algunos de sus efectos se manifestaron en trastornos psicológicos y emocionales, y la perpetuidad de la violencia. Por su parte, se consideró un problema de salud pública por su impacto en la vida de las mujeres, en la percepción de bienestar, entre otros; que influyeron sobre la personalidad femenina.

La violencia física hacia la mujer en su expresión manifiesta en la sociedad está determinada por múltiples factores y en igual medida múltiples efectos que se derivan como consecuencia de la primera, y crea las condiciones para la aparición de otros fenómenos sociales. Esta relación causa-efecto interviene en las esencialidades que tipifican esta forma de violencia de género, así como las manifestaciones que posibilitan identificar todo momento en el ocurre tal acto.

Las categorías filosóficas contenido-forma, también posibilitan la comprensión de los estudios sobre la violencia física hacia las mujeres en Cuba; las que reflejan la interconexión de dos aspectos de la realidad natural y social. Como bien aparece definido en el diccionario filosófico, la relación entre este binomio categorial son un: “Conjunto ordenado de determinado modo de los elementos y procesos que forman el objeto o fenómeno, es decir, el contenido, el modo de existencia y expresión de este contenido y de sus distintas modificaciones, es decir, la forma” (Rosental & Ludin, 1984, p. 6). Entonces el vínculo que se establece entre el contenido y la forma responde a la dialéctica de las cosas entre las definiciones de la esencia intrínseca y la apariencia con que se exterioriza ante los sentidos y la experiencia. Entre ambas categorías existe una interdependencia.

La forma se emplea para aludir a la organización del contenido, adquiriendo así desarrollo sucesivo en la categoría de estructura la problemática de la forma. En la filosofía pre marxista, sobre todo en la idealista, la forma se reducía a la estructura, y el contenido se identificaba con cierto conjunto no ordenado de elementos y propiedades (con la materia), lo cual contribuyó a que durante un prolongado período histórico se consolidaran y se conservaran las representaciones idealistas sobre la primacía de la forma respecto al contenido. Y posteriormente, con el surgimiento y desarrollo de la Filosofía Marxista-Leninista se le da el significado estricto, reflejo de la realidad, de este par categorial sobre la base de la cosmovisión materialista.

La relación entre forma y contenido explica cómo se exterioriza en la experiencia por medio de la apariencia el fenómeno social que se investiga. Su

contenido estriba en aquellos rasgos sustantivos que la definen y tipifican por medio de los cuales se concretan los límites con otras violencias hacia la mujer. La investigadora Iliana Gorguet (2015) distingue como contenido esencial de esta manifestación de violencia de género lo relacionado a:

Las mujeres que sufren de violencia física poseen en su generalidad ciertas características que la identifican como lo que son víctimas: se mantienen con sobresalto, pánico y recogimiento. Tienden a resguardar a sus hijos. En algunos casos huyen del hogar. Presentan sentimientos de culpabilidad, se comportan de forma rara en su medio habitual y en ocasiones tienen incidentes de agresividad, presentan modificaciones en su comportamiento habitual (p. 25).

En el sentido de los contenidos o esencialidades intrínsecas a la violencia que se estudia en el pensamiento de Gorguet (2015), se identificaron la vulnerabilidad y victimización de la mujer. Su expresión se concretó o adquirió su forma en comportamientos de aislamiento social, y alteración de las prácticas socioculturales.

Por su lado, López (1998) observó en la definición del contenido que le pertenece a la violencia física hacia las mujeres, los límites entre esta y la violencia doméstica, familiar, de pareja y conyugal. Entre las que no se puede establecer sinonimia porque solo especifica los espacios en los que se ejerce el maltrato hacia la mujer por el hombre, y no a particularidades diferenciadoras sustanciales del fenómeno social. Además, en estos espacios aparecen otras formas de violencia de género, que se entretajan. Este criterio se sustenta en el siguiente pensamiento:

La que se produce en las relaciones de pareja o ex pareja, y esta anomalía produce varios inconvenientes, como no hacer visible aquellas violencias que se llevan a cabo en las relaciones de pareja donde no existe convivencia, por ejemplo, las de noviazgo, entre adolescentes o integra a la violencia hacia las mujeres con otros tipos de violencias que se producen en el ámbito familiar (López, 1998, p. 20).

Según los estudios realizados por la psicóloga Vasallo (2002) en su libro “Panorama de la realidad cubana. Identidades en tránsito. Cubanas de tres generaciones”, hizo una importante añadidura a la cuestión cultural de la etiología de la violencia física. De ahí que el calificativo de violencia de género, no es una cosa que tenga que ver con el ámbito donde se produce la misma como, por ejemplo, el doméstico; sino a las personas a las que van dirigidas, en este caso hacia las mujeres. Los movimientos feministas en Cuba sumado a los movimientos que abogan por los derechos de las mujeres desde el contexto internacional, hacen hincapié en esta realidad, por la necesidad de nombrar adecuadamente los conceptos. Para poder visibilizar de manera notoria que la violencia de física es producto de las desigualdades entre hombres y mujeres.

Cabe señalar además que, la violencia física es una manifestación de la discriminación y situación de desigualdad entre las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, en las relaciones de pareja o ex pareja, es decir, reduce la violencia física a los ilícitos penales tipificados en la invocada ley, cometidos por los hombres pareja o ex pareja de la mujer víctima.

La contradicción epistemológica que surge a raíz de la insuficiente profundización en los estudios sobre violencia física hacia las mujeres, contribuye a ralentizar el proceso de concientización social sobre la existencia y esencia de este problema social. Corresponde a la comunidad académica solucionar las injustificadas sinonimias entre una y otra forma y ámbitos de desarrollo de la violencia que se ejerce hacia las féminas. Finalmente, las consideraciones tratadas sobre la violencia física hacia las mujeres como un proceso real, cotidiano y social, son resultados de los principales aportes realizados por aquellos académicos cubanos que han puesto la tinta para develar la naturaleza del fenómeno social. Las miradas analíticas deben dirigirse en esta dirección para transformar y erradicar, como praxis de vida, o como forma de solución de los conflictos humanos. Se entienden aquellas relaciones que exhiben las categorías filosóficas en cuanto a lo que origina y se deriva de dicha violencia, así como su esencia y apariencia, y su imaginario social con la practicidad del mismo.

## CONCLUSIONES

Los estudios sobre violencia física hacia las mujeres en Cuba tuvieron su origen para el 1990 aproximadamente en centros investigativos y universidades del país. Los principales análisis teóricos y conceptuales se dimensionaron desde áreas del conocimiento científico como: psicología, sociología, entre otros. Sin embargo, existe escaso abordaje desde la Filosofía. Las relaciones categoriales filosóficas facilitaron la comprensión de la naturaleza del ser de la violencia física hacia las mujeres en Cuba. En esta dirección aportaron los discernimientos de autores cubanos como Álvarez; Proveyer (2014) entre otros, para concretar las relaciones categoriales de causa-efecto, y contenido-forma. La violencia física hacia las mujeres es multicausal y multiefecto. Entre los factores causales están: genético, psicológico, y social. Y los efectos que se derivan de estos son, por ejemplo, los trastornos psicológicos y emocionales, y la perpetuidad de la violencia. En los contenidos que son propios de la naturaleza de la violencia física hacia las mujeres en Cuba, se hallaron definiciones conceptuales que se esgrimen por los autores cubanos consultados; entre los que se identificaron la vulnerabilidad y victimización de la mujer. Su expresión fenoménica en comportamientos de aislamiento social, alteración de las prácticas sociales, golpes, etcéteras. Existe una contradicción epistemológica que surge a raíz de la insuficiente profundización en los estudios sobre violencia física hacia las mujeres.

## REFERENCIAS

- Álvarez, M. (2017). Los estudios de género en Cuba: ¿Dónde estamos y hacia dónde vamos? *Revista Anales de la Academia de Ciencias de Cuba*, 6(2). 1-9. <http://www.revistaccuba.cu/index.php/revacc/article/view/344>
- Artiles, I. (1998). *Violencia y Sexualidad*. Ciencia y Técnica.
- Gorguet, I. (2015). *La violencia: un mal curable*. Oriente.
- Lenin, V. (1917). *Quiénes son los amigos del pueblo y cómo luchan contra la socialdemocracia*. Progreso.
- López, A. (1998). *Victimización desde la violencia doméstica. La violencia contra la mujer en las relaciones de pareja*. Ciencias y Técnicas.
- Organización Panamericana de la Salud. (1993). *Violencia contra la mujer*. <https://www.paho.org/es/temas/violencia-contra-mujer>
- Proveyer, C. (2011). *La naturalización de la violencia de género en mujeres cubanas. Algunos apuntes para una campaña permanente. Desde otra perspectiva*. Cuba, La Habana: Editorial Mujer.
- Proveyer, C. (2014). *Violencia de género. Aproximación desde la realidad cubana*. *Revista Sexología y Sociedad*, 20(1). 3-17. <http://www.revsexologiaysociedad.sld.cu/index.php/sexologiaysociedad/article/view/465/498>
- Rosental & Ludin. (1984). *Diccionario Filosófico. Pueblo y Educación*.
- Ruano, M. & Montoya, D. (2021). *La violencia económica hacia las mujeres. Una mirada desde la Universidad de Oriente*. *Revista Santiago*, 156. 54-69. <http://santiago.uo.edu.cu/index.php/stgo/article/view/5397>
- Ruano, M. (2022). *Construcción socio-histórica de la violencia económica hacia las mujeres*. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(4). 77-84. <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2844>
- Ruano, M., Díaz, E. & Pimentel, K. (2022). *Introducción a las prácticas de violencia basada en género en la Universidad de Oriente*. *Revista Santiago Número Especial 75 Aniversario UO*. 117-126. <http://santiago.uo.edu.cu/index.php/stgo/article/view/5786>
- Ruano, M., Jiménez, M. J. & Silva, Y. (2019). *Violencia económica hacia las mujeres. Enfoques teóricos y nociones conceptuales*. *Revista Santiago*, 149. 276-292. <http://santiago.uo.edu.cu/index.php/stgo/article/view/4937>
- Vasallo, N. (1995). *La evolución del tema mujer en Cuba*. *Revista Cubana de Psicología*, 12(1-2). 65-75. <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/v12n1-2/07.pdf>
- Vasallo, N. (2002). *Panorama de la realidad cubana. Identidades en tránsito. Cubanas de tres generaciones*. UnB.

# COMPARTIENDO LOS COSTOS DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN ANGOLA

## *Sharing the costs of higher education in angola*

Carlos Manuel<sup>1</sup>, Ana Sacumbango<sup>2</sup>, Dorcas Barros<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Departamento de ciências sociais, ISPA, Angola, catanha@ua.pt, 0000-0002-9765-2915

<sup>2,3</sup>Departamento de ciências da Saúde, ISPA, Angola

### Resumen

Esta investigación contribuye a la construcción de un marco interpretativo y crítico para la distribución de costos en la Educación Superior. Su objetivo es realizar un estudio exploratorio sobre las políticas educativas en la distribución de los costos de la Educación Superior en Angola y en el mundo, a partir de autores influyentes en este campo. El enfoque investigativo es de carácter cuali-cuantitativo y trata aspectos relevantes de la comparación entre soluciones técnicas y políticas respecto al financiamiento de la Educación Superior. A partir de una explicación a las razones para compartir costos en el subsistema de Educación Superior, se concluye con que la austeridad es endémica de la Educación Superior, ya que la trayectoria natural de sus costos en el tiempo, supera la trayectoria probable de los ingresos disponibles (independientemente del país). Esa diagnosticada austeridad es aún peor cuando el producto interno bruto es bajo y la capacidad de compromiso del gobierno también es baja debido a la crisis. La investigación explica, en qué medida es esencial compartir los costos en la educación superior.

**Palabras clave:** costos compartidos, costos de educación superior, costos de educación, costos de educación, costos de oportunidad

### INTRODUÇÃO

Esta é uma investigação, no âmbito das Políticas Educativas, que procura contribuir para a construção de um quadro interpretativo e crítico do financiamento do Ensino Superior público Angolano.

Em Angola a questão do Financiamento do Ensino Superior público ainda é um mundo a navegar, embora que a temática ganhou bastante interesse no actual momento de crise econômica que o país vive por causa da baixa dos preços do petróleo no mercado internacional.

A pertinência desta análise é tanto mais relevante quanto são ainda poucos estudos que abordam sobre partilha de custos no Ensino Superior público em Angola, informações estão poucos disponíveis nas grandes bases de dados Mundiais, de instituições e organismos internacionais e regional a nível da SADC uma vez que o financiamento do Ensino Superior Público em Angola é um mundo a descobrir. O ensino Superior no início do século XXI nunca esteve em maior demanda, tanto de estudantes individuais como de suas famílias, pelo status

ocupacional e social que se presume transmitir, e dos Governos, pelos benefícios públicos que se presume levar ao bem-estar social, cultural e económico dos países (Johnstone, 2002).

Uma perspectiva internacional sobre a partilha de custos no Ensino Superior revela grandes semelhanças entre países, apesar de diferenças igualmente grandes na subjacente economia, cultura e sistemas políticos. O tema dominante em todo o mundo é a austeridade financeira.

Esta situação afecta todas as instituições de ensino superior do mundo, seja nos chamados países de transição emergentes da antiga URSS e da Europa oriental e central, ou nas nações empobrecidas em toda a África, na maior parte da Ásia e em grande parte da América latina, ou mesmo na Europa ocidental afluenta. Johnstone (2002b), um reitor e estudioso dos custos do Ensino Superior Público, comenta o que está acontecer com as universidades no mundo:

"Eu poderia observar líderes universitários e funcionários do governo agarrando assim como eu estava com trajectória de custos que pareciam estar aumentando cada vez mais rápido do que suas trajectórias de receitas disponível, olhando para as instituições e políticas através de uma lente comparativa internacional, vi o enorme desafio mundial da austeridade financeira"

## **PARTILHA DE CUSTOS**

O termo “partilha de custos” (Johnstone, 2001) refere-se ao deslocamento de pelo menos parte da carga de custos educacionais mais elevada do Estado ou contribuintes para a família (pais e estudantes).

O ensino superior é caro, tanto para governos quanto para estudantes e famílias (mesmo quando as propinas são mínimas) embora existam retornos económicos demonstráveis, tanto públicos como privados, para investimentos no ensino Superior. Na maioria dos países europeus o estado garante o usufruto da educação, mas este argumento não impede a promoção de políticas educativas que fazem dos estudantes co-financiadores do sistema, através do pagamento de propinas.

O termo partilha de custos (Johnstone, 2001), em referência ao ensino superior, começa com a suposição de que os custos do ensino superior em todos os países e em todas as situações podem ser vistos como provenientes de quatro partes principais:

1. O governo ou os contribuintes
2. O país
3. Os alunos; e/ou
4. Os doadores individuais ou institucionais

Como qualquer outra actividade económica, a actividade educativa exige a realização de despesas.

### Custos do ensino superior

Quanto aos custos do Ensino Superior, de acordo com Cabrito (2002) “é a totalidade dos recursos financeiros necessários à produção, distribuição e consumo do bem educação” (p.68).

Em Angola nos termos do Decreto Presidencial nº 124/20 de 4 de Maio que aprova o regulamento sobre Propinas, taxas e emolumentos nas Instituições Públicas de Ensino Superior Públicas, impõe a comparticipação ou a partilha de custos dos estudantes no Ensino Superior, como pode-se ler no artigo 3º do mesmo diploma sobre a epígrafe de definições (Carrasqueira, s.d.; Decreto Presidencial nº 124/20, 2020).

Sobre os custos de Ensino Superior, o artigo 157º do Decreto

Presidencial nº 310/20 de 7 de dezembro que aprova o Regime Jurídico do Subsistema de Ensino Superior, também prevê a partilha de custos no Ensino Superior, por meio de propinas, independentemente da instituição ser pública, público-privada ou até mesmo privada (Presidencial nº 310/20, 2020).

Para tal, Orovale et al.; Johnstone citados por Cabrito (2002) o custo do Ensino superior pode assumir vários significados, conforme se pode observar na tabela 1:

**Tabela 1 Quadro sobre os custos do Ensino Superior**

Custos de educação e de vida dos Estudantes	Custos de instrução dos Estabelecimentos de Ensino Superior	Custos de oportunidade individual e social
Despesas de:	Despesas com:	Individual: salários perdidos:
<b>-alojamento</b>	<i>salários de docentes</i>	<i>social: valor da produção não realizada</i>
<b>-alimentação</b>	<i>salários do restante pessoal</i>	
<b>-livros e material didáctico</b>	<i>-manutenção e equipamento</i>	
<b>-transporte</b>	<i>correntes não duradoras</i>	
<b>-lazer</b>	<i>amortizações</i>	
<b>-saúde</b>		
<b>Outros</b>		

Fonte: Cabrito, 2002, p.69

O custo de educação e de vida corresponde ao somatório de todas as despesas realizadas pelo estudante e respectiva família decorrentes da frequência do estabelecimento de ensino. Estes custos são variáveis e dependem de factores como a área científica de estudo, a natureza jurídica do estabelecimento frequentado, a residência dos estudantes, o preço dos bens alimentares, do vestuário, da saúde

ou os padrões de vida dos estudantes, em comparação com o padrão de vida dos jovens de igual nível etário, mas que se encontram a trabalhar.

Em geral, estes custos são da responsabilidade dos estudantes e respectivas famílias; podendo:

1. Ser inferiores ao custo real, isto é, artificialmente mais baixos como acontece em países como a França, a Alemanha, a Espanha ou Portugal, porque os governos, no contexto da política social de apoio aos estudantes, subsidiam refeições em cantinas universitárias, disponibilizam habitação em residências a preços mais baixos que os do mercado, subsidiam deslocações, subsidiam trabalhos gráficos e participam em despesas com serviços médicos e outras despesas de natureza social;
2. Ser parcialmente cobertos pelos governos, através da atribuição directa de subsídios de manutenção aos estudantes, sob a forma de “vencimentos de estudantes”, como acontece nos países nórdicos, da atribuição de bolsa de sobrevivência, como se verifica no Reino Unido ou da atribuição de subsídios e de vouchers não só aos estudantes, mas também as próprias instituições, como nos EUA.

O Custo de instrução corresponde ao somatório de duas parcelas, uma da responsabilidade dos estudantes e respectivas famílias e outra da responsabilidade do Estado e das instituições de ensino. No que respeita aos estudantes, este custo inclui todos os montantes monetários entregues as instituições de ensino superior, sob a forma de matrículas, propinas e outras taxas de natureza semelhante.

As despesas de instrução afectas ao Estado e às instituições são constituídas pelo conjunto de recursos destinado à aquisição de livros e de equipamentos, à manutenção das instalações, às despesas correntes de funcionamento, aos salários do pessoal de apoio e do pessoal docente etc., e que possibilitam a disponibilização do serviço educativo (Cabritos, s.d).

Os “custos de instrução” podem ser suportados parcialmente pelos estudantes e famílias, consoante a chamada, ou não, a participar nas despesas das instituições, através de taxas de matrícula e de frequência. Quando tal não acontece, isto é, quando o serviço educativo é prestado gratuitamente, estes custos são cobertos, cumulativamente pelo Estado, por meio das receitas arrecadadas por via fiscal junto dos contribuintes, pelas empresas, por meio da compra de serviços educativos e de investigação ou por instituições filantrópicas (fundações, associações de antigos alunos etc.), por meio de doações.

Os custos de oportunidade correspondem aos salários que os estudantes não ganham e ao valor da produção que não realizam, em virtude de ingressarem no ensino superior, entendendo-se por custo de oportunidade a melhor alternativa perdida em consequência de determinada opção de investimento (Samuelson et al. citado em Cabrito, 2002, p.70).

Geralmente, os salários perdidos são ignorados na determinação do custo do ensino superior, em virtude de serem aleatórios, podendo mesmo ser praticamente inexistentes (Calero citado em Cabrito,2002). De facto, numa situação de crise de emprego, por exemplo, o salário que os estudantes poderiam ganhar não só é menor do que numa situação de pleno emprego, pelo facto de se encontrarem a realizar uma tarefa para a qual são sobre qualificados, como pode mesmo ser nulo, em virtude de não conseguirem qualquer emprego.

### **Propinas, taxas e sua aplicação**

A política de partilha de custos surge, habitualmente associada a uma política de aplicação de propinas, havendo várias razões e argumentos para que tal ocorra. A decisão de aplicar propinas no sector público (dado que no sector privado isso já é uma das condições de partida) baseia-se em várias razões e princípios, que dependem, significativamente, de predisposições ideológicas dos decisores. Todavia, para além da posição ideológica, há uma tendência a nível mundial para que a partilha de custos seja uma realidade no âmbito do ensino superior.

Existe um consenso bastante alargado quanto a uma das principais razões de se perspectivar-se uma política de aplicação ou de subida do valor das propinas. Reside em grande parte da mudança do papel no financiamento público ao ensino superior. Na realidade, em quase todos os países, quer sejam desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, verificou-se um declínio no valor do financiamento público posto à disposição das instituições de ensino superior.

Marcucci e Johnstone (citados por Cerdeira, 2009) consideram ser necessário distinguir entre a noção de “propinas” e a de “taxas”, visto que muitas vezes os conceitos são confundidos, ou são mesmo, deliberadamente, escondidos, mercê dos obstáculos legais da sua implementação ou da oposição a política da ideia de propinas. Assim, uma propina é geralmente definida como uma “taxa aplicada a todos os estudantes (e /ou aos seus pais) e cobre uma parte dos custos de instrução” (p. 38).

Angola, a propina de acordo com Decreto Presidencial nº 124/20 de 4 de Maio (2020) que aprova o regulamento sobre Propinas, taxas e emolumentos nas Instituições Públicas de Ensino Superior Públicas “ corresponde a taxa mensal ou anual que os estudantes devem pagar a título de comparticipação a uma Instituição de Ensino Superior pela frequência de um curso superior...” entende-se que as propinas é uma forma de partilha dos custos do Ensino Superior e é de carácter obrigatório, sem esquecer que ela pode ser mensal ou anual.

Segundo a lei nº113/97, de 16 de Setembro (1997) que define as bases do Financiamento do Ensino Superior Público Português, a propina ‘é a taxa de frequência devida pelos estudantes a instituições de ensino superior como forma de comparticipação nos custos de ensino’. Por sua vez, uma taxa é habitualmente sinónimo de:

Pagamento efectuado para se recuperar todas ou quase todas as despesas associadas com um determinado bem ou serviço, o qual pode ser (quase sempre, mas nem sempre) partilhado por alguns, mas não por todos os estudantes e que, em certas circunstâncias, pode ser fornecidos por serviços privados.

Assim, a noção de taxa pode caber pagamento de alguns ou de todos os custos de alimentação e alojamento, de saúde ou de transporte dos estudantes e essas taxas podem ainda servir para recuperar certas despesas associadas com determinado tipo de actividades lectivas (por exemplo, alguns consumíveis nos cursos artísticos ou outro tipo de cursos). Pode ainda haver outros tipos de taxas, ainda que se possa questionar a sua inclusão nesta classificação, relacionada à taxa de matrícula e de inscrição na instituição ou que dão acesso aos estudantes a certo tipo de infra estruturas como a internet ou os programas recreativos (desportos e outros).

Os sistemas de Ensino Superior foram, historicamente, desenvolvidos assentes numa ideologia que defendia o ensino superior como um “bem público”, que deveria ser de livre acesso, permitindo dessa forma qualificar todos os estudantes que o procurassem e estivessem em condições académicas de se inscreverem. Esta visão foi particularmente defendida na Europa Ocidental e de Leste e nos Países de influência das ex-União Soviética. Os argumentos usados para defender um ensino superior de acesso “livre” assentam, segundo Marcucci e Johnstone (citados por Cerdeira, 2009:38), sobre tudo nas seguintes razões:

1. Os ganhos ou retornos para a sociedade de uma população educada são muito elevados;
2. A educação é (ou deveria ser) um direito fundamental;
3. A fixação de propinas pode ser desencorajadora da participação dos estudantes provenientes de famílias de mais baixos rendimentos ou de zonas rurais, ou pertencendo a minorias étnicas, o que acabará por ter impacto negativo em termos de igualdade social e de benefícios sociais;
4. Os custos de manutenção ou de vida dos estudantes são tão altos e acima das posses económicas de muitas famílias, especialmente, quando associados aos custos de oportunidade (ganhos/rendimentos perdidos pelos estudantes por não estarem a trabalhar).

Todavia, nos anos recentes, observou-se uma mudança acentuada na percepção da responsabilidade pública e estatal no que respeita o financiamento do ensino superior. Tendo encontra a generalidade dos estudos efectuados demonstra que os estudantes que frequentam o ensino superior provêm fundamentalmente das classes média e alta. Muitos analistas colocaram a questão de não ser justo nem equitativo que esse apoio suportado por todos os contribuintes acabe por beneficiar, principalmente uma elite, que em última instância pode suportar os custos do ensino superior.

De qualquer forma, a tendência recente a nível mundial vai no sentido de haver cada vez mais autores e decisores políticos a advogarem a participação dos estudantes e das suas famílias na partilha dos custos do ensino superior. Marcucci e Johnstone (citados Cerdeira, 2009) sintetizaram do seguinte modo às razões para a mudança na percepção do papel do Estado ou Contribuintes e a dos estudantes/famílias e, com a consequência inevitável do aumento do valor das propinas:

1. O retorno privado do ensino superior, isto é, os rendimentos superiores auferidos pelos diplomados do ensino superior ao longo da vida, bem como o estatuto social conseguido pelos diplomados, o que na generalidade dos casos também é extensível aos pais dos estudantes.
2. O ensino superior é ainda frequentado de uma forma desproporcional pelos jovens das classes médias e altas, ao mesmo tempo que os custos tendem, na maioria dos países, a serem pagos pelos impostos colectados que, na melhor das hipóteses, serão proporcionais e frequentemente regressivos. Deste modo, muitos economistas consideram que o ensino superior de acesso livre constitui como que uma distribuição de rendimento dos pobres para os mais ricos.
3. Os estudantes e as famílias que pagam propinas exigirão prestação de contas tornando-se mais exigentes, o que obrigará as universidades a terem um melhor desempenho e a estarem mais preocupados em prestar contas.
4. A crescente dificuldade dos governos em aumentar os impostos nos países de baixos rendimentos (e mesmo nos mais desenvolvidos e industrializados) e a crescente competição entre as diversas necessidades públicas, como sejam a saúde, a educação básica, etc., acaba por tornar difícil ou mesmo impossível o aumento dos financiamentos governamentais para as instituições de ensino superior (e até mesmo para o apoio social aos alunos) (41).

Qualquer que sejam os argumentos, pró ou contra à classificação da educação e do ensino superior como um investimento público ou privado e, consequentemente, da responsabilidade social perante o seu financiamento (Marcucci e Johnstone citados em Cerdeira, 2009, p.41), a realidade é que num vasto grupo de países, sejam os pertencentes a OCDE (por exemplo: Austrália, Canadá, Alemanha, Reino Unido), sejam os países em vias de desenvolvimento (por exemplo a China, Quênia, Uganda, Vietname), os governos assumiram de forma mais ou menos clara a política de introdução de propinas ou de subida do seu valor, ainda que essas políticas tenham tomado múltiplas formas.

### **Modelos de partilha de custos**

A definição de uma política de propinas depende muito da tradição cultural dos países e da visão que os próprios políticos e outros decisores responsáveis

possuam da natureza do ensino superior (Cerdeira, 2009, p. 41). Identifica-se dois tipos- base de políticas consoante a visão que tenha da natureza do ensino superior, e que ele sintetiza em dois tipos de modelos:

- O modelo político “anglo-americano”, no qual o ensino superior é visto, virtuosamente, como heterogêneo, encorajando a diversidade entre as instituições, com qualidades e interesses também distintos;
- O modelo ‘escandinavo’, onde a política seguida assume que as instituições são homogêneas e que, portanto, as trata-os de forma idêntica e com programas iguais.

O tipo de política adoptada por cada país acaba por estar fortemente ligada à concepção que os decisores políticos adoptam por cada país tem da responsabilidade das famílias em relação aos filhos, ou, por contraponto, do papel do Estado. A política de “propina à cabeça” “upfrontuition” está fundamentada na assumpção de que os pais têm a responsabilidade de cobrir pelo menos uma parte dos custos do ensino superior dos seus filhos e que eles devem pagar de acordo com a sua capacidade financeira. Neste caso, a proporção de propinas a serem pagas, ou o valor do apoio financeiro disponível do rendimento da família. Este é o caso, por exemplo, da Áustria, Chile, Países Baixos, África do Sul, EUA e Reino Unido (até ao ano 2005).

Ao longo dos anos, o debate sobre a política de propinas a seguir tem sido intenso, não só entre os que se opõem as propinas e os que as defendem, mas também entre os que as defendem, dado que elas podem ser vistas e perspectivadas de muitas maneiras, sejam elas fixas ou variáveis, pagas a cabeça ou deferidas.

Nos países, em que não se aplicam propinas (por exemplo, os países escandinavos) ou que adoptaram políticas de propinas ‘diferidas’ (como é o caso da Austrália com os HECS-Higher Education Contribution Scheme), parte-se do princípio de que os pais não são financeiramente responsáveis pelos filhos e de que os estudantes por si próprios não podem cobrir os seus custos enquanto andam na escola.

No caso da Austrália (Marcucci e Johnstone citados por Cerdeira, 2009), os pais é que escolhem pagar à cabeça as propinas “upfront tuition fees”, tendo para isso um incentivo com uma dedução do valor, ou então os estudantes assumem esses custos através de um programa de empréstimos.

Por sua vez, em países como a Escócia as propinas são automaticamente “diferidas” e reembolsadas com um empréstimo, podendo os pais escolher suportar todos os custos de vida do estudante ou apenas uma parte desses encargos.

Como em diversos países existem limitações legais a fixação de propinas, ou subsiste uma resistência forte da opinião pública a este tipo de medidas, houve necessidade de equacionarem políticas que são conhecidas por políticas de “duas faces”. Nestes países, coexistem no sistema de ensino superior dois tipos de

estudantes.( Marcucci e Johnstone citados por Cerdeira, 2009), encontra-se um certo número de vagas nas universidades que estão livres de propinas (ou com custos muito baixo), com um número limitado e muito selectivo, que premeia especialmente os resultados dos estudantes nos exames do ensino secundário, e, ao mesmo tempo, um outro grupo de lugares disponíveis para os estudantes se inscreverem, mas que são pouco ou nada apoiados pelo governo e que ficarão sujeitos ao pagamento de propinas.

## **METODOLOGIA**

Abordagem da pesquisa é de natureza quali-quantitativa, já que, por um lado, prevê uma análise hermenêutica de um conjunto de informações, mas em sentido oposto, é levado em consideração a análise mediada por valores numéricos percentual para o juízo científico (Menezes et al., 2019).

Tendo em conta os objectivos, trata-se de uma pesquisa de carácter exploratório, já que se pretende compreender ou aprimorar as opiniões e convicções, ou seja, são úteis para diagnosticar situações, explorar alternativas e descobrir novas ideias dos docentes e estudantes sobre o uso das tecnologias no processo de ensino-aprendizagem (Zikmund, 2000; Oliveira, 2011).

## **DISCUSSÃO Y RESULTADOS**

Quanto aos procedimentos, o presente estudo recorreu da análise bibliográfica que permitiu identificar artigos, livros eletrônicos e publicações periódicas (Menezes, 2014) e documental. Seleccionadas de acordo com as palavras-chave, para sustentabilidade teórica do objecto, objectivo e desenho de investigação através da análise-síntese, indução-dedução e “triangulação” de conhecimentos científicos.

## **CONCLUSÕES**

A presente investigação visou compreender, no contexto Angolano até que ponto a partilha de custos no ensino Superior é imprescindível, Fez-se uma análise de tipo comparativo, concorda-se que a austeridade é endêmica no ensino superior, uma vez que a trajetória natural dos custos no ensino superior ultrapassa a trajetória provável da receita disponível independentemente do país. A partilha de custos pode adicionar receitas significativas para as Instituições de Ensino Superior do país e/ou adicionar capacidade para o ensino superior do país, traz alívio para os contribuintes e / ou permite mudanças de receita para as prioridades públicas correntes. Portanto os custos do Ensino Superior devem continuar a receber a atenção de estudiosos e analistas de políticas governamentais. A partilha de custos pode ser melhor vista como um conceito e uma sugestão, tudo porque a nível mundial houve muitos começos falsos e até falhas, mais uma compreensão mais

profunda e apreciativa das políticas de partilhas dos custos do Ensino Superior ajudar as nossas Instituições a caminhar para a busca da excelência....

## REFERÊNCIAS

Cabrito, B. G. (2002). Economia da educação.

Cabrito, B. G. (s.d). O Financiamento do Ensino Superior Em Portugal: Entre o Estado e o Mercado.

Carrasqueira, H. (s.d). Ensino Superior: Custos públicos e privados- o caso do curso de Gestão da ESGHT. Escola Superior de Gestão, Hotelaria e Turismo.

Cerdeira, M. (2009). O Financiamento do Ensino Superior Português a partilha de custos. [Tese de Doutoramento Universidade de Lisboa].

Decreto Presidencial nº 124/20 (2020, de 4 de Maio). Regulamento sobre Propinas, taxas e emolumentos nas Instituições Públicas de Ensino Superior Públicas. Imprensa Nacional.

Johnstone, B. (2001). Austeridade financeira, custo-compartilhamento e cultura: Perspectiva sobre o ensino superior comparativo.

Johnstone, B. (2002b). Financiamento do ensino Superior: Perspectivas mundiais e opções ideológicas

Johnstone, B.(2002). A economia e a política de compartilhamento de custos no ensino superior: perspectiva comparativa.

Lei nº113/97 de 16 de setembro. (1997). Que define as bases do financiamento do Ensino Superior Público Português.

Menezes, A. (2014). Reflexões sobre Educação (2ª Edição). Mayamba editora.

Menezes, A. H. N.; Duarte, F. R.; Carvalho, L. O. R. & Souza, T. E. S. S. (2019). Metodologia Científica: teorias e aplicações na educação a distância. Petrolina-PE. Universidade Federal do Vale São Francisco.

Oliveira, M. F. (2011). Metodologia Científica: um manual para realização de pesquisas em administração. Universidade Federal de Goiás.

Presidencial nº 310/20. (2020, de 7 de dezembro). Regime Jurídico do Subsistema de Ensino Superior. Imprensa Nacional.

Zikmund, W, G. (2000). Business Research methods (5ª ed.). Dryden.

# LA PERSONA MENOR DE EDAD COMO PLENO SUJETO DE DERECHO. SU VIRTUALIDAD EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

## *The underage person as a full subject of law. Its virtuality in family processes*

Claudia Beatriz Curbelo Capote<sup>1</sup>, Lázaro Chaviano Díaz<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Estudiante de tercer año de Derecho, Universidad de Cienfuegos, Cuba,  
gcapote@ucf.edu.cu, 0009-0004-3184-1555

<sup>2</sup> Estudiante de tercer año de Derecho, Universidad de Cienfuegos, Cuba,  
0009-0000-8625-7031

### Resumen

Todas las personas debieran tener la posibilidad de plena participación en todos los órdenes de la vida social, sin discriminaciones ni exclusiones. La presente investigación estudia: los principios de autonomía progresiva, el interés superior de los adolescentes y los niños; el derecho de los mismos a ser escuchados en el ámbito judicial; así como la participación en los diversos procesos en los que se ven involucrados judicialmente. Para ello, han sido utilizados diferentes métodos en el desarrollo de la investigación entre los que se encuentran el exegético-analítico, el doctrinal, el histórico-lógico y el método hermenéutico. La concepción del niño como pleno sujeto de derecho, constituye un aspecto fundamental en la forma en que se concibe a este y a sus derechos. O sea, que resulta imprescindible preservar dichos principios en pos de desarrollar la participación proactiva de las personas menores de edad en los diferentes procesos judiciales en los que se ven inmiscuidos; donde el Código de las Familias y el de Procesos cubanos son los más importantes referente en la promoción de estos principios.

**Palabras clave:** autonomía progresiva, persona menor de edad, procesos de familias, interés superior del niño y el adolescente.

### INTRODUCCIÓN

El sujeto de derecho en general se define como aquel que, “a partir del conocimiento y comprensión de las leyes que regulan su conducta, puede obrar en consecuencia y de esta manera, ser responsable de sus actos” (Feierstein y Lora, 2001). Ello implica, por tanto, que todas las personas tengan la posibilidad de plena participación en todos los órdenes de la vida social, sin discriminaciones ni exclusiones, lo que conlleva necesariamente al restablecimiento de vínculos de igualdad y a la reconstrucción de una práctica colectiva (Wasserman, 2001, p. 62).

Antes de la entrada en vigencia de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), este no era considerado un sujeto de derecho, sino solo un mero objeto de sus padres y del Estado. Lo anterior ya no se sostiene, pues esto configuraba a la infancia un status de incapacidad de obrar dentro del cual se encuentra el individuo durante un periodo de tiempo en el que no rigen para él todos los derechos fundamentales.

Es importante recordar que, a lo largo de la historia, la figura de la incapacidad (no solo en el caso de los niños, sino también en otros casos paradigmáticos como el de las mujeres) no ha servido para otra cosa que, para la vulneración de los derechos elementales de las personas, so pretexto de su protección.

En la CDN existen varias disposiciones que delimitan un sistema que concibe al niño como sujeto de derecho, tanto respecto al “reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, como también en su rol de ciudadano en la estructura social que establece la propia Convención. Asimismo, resulta importante aclarar que la edad no produce que una persona tenga más o menos derechos humanos, sino que el niño, niña o adolescente debe ser considerado como un sujeto pleno de derecho.

Con la aplicación de los principios de autonomía progresiva, interés superior del niño y el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados, se deja entonces de considerar al niño/a o adolescente como una persona inmadura, incompleta, en proceso de desarrollo, carente y en ocasiones peligroso, para pasar a ser reconocido como sujeto titular y portador de ciertos derechos y atributos fundamentales que le son inherentes por su condición de persona humana, más los derechos específicos que se deriven de su condición de niño, niña o adolescente. Es por ello que el presente trabajo tiene como objetivos estudiar los principios anteriormente citados, así como su implementación en las normas sustantivas y procesales cubanas.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Dentro de los métodos utilizados en el desarrollo de la investigación se encuentran fundamentalmente:

- El exegético-analítico para determinar el sentido y alcance de las normativas recientemente puestas en vigor en relación con la temática abordada.
- El doctrinal en correlación con el análisis de la legislación vigente para verificar la tutela efectiva objeto de estudio.
- El histórico-lógico, para abundar en los antecedentes, el contexto y formación de las doctrinas.
- El método hermenéutico, relacionado con la interpretación de los diferentes cuerpos legales donde se implementan los principios relacionados con las personas menores de edad como plenos sujetos de derecho.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Aspectos generales sobre los principios de autonomía progresiva, interés superior del niño y el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados.

## **Autonomía Progresiva**

El concepto de autonomía progresiva aparece por primera vez en el ámbito institucional en la CDN en su artículo 5, que dispone:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”, reconociendo de esta manera a las personas menores de 18 años como personas con derechos, independientemente de su lugar de nacimiento, sexo, religión, etnia, clase social, condición familiar, etc. (Naciones Unidas, 1989, p. 11)

Dicho concepto reconoce a las niñas, niños y adolescentes como personas sujetas de derechos, lo cual implica que todos sus derechos humanos deben ser reconocidos, respetados y garantizados, sin estar condicionados a su edad. Además, defiende que tienen la capacidad de tomar decisiones y asumir responsabilidades de forma gradual, mientras van creciendo. En tanto aumenta esta capacidad, también debe aumentar su autonomía y con ello disminuir la protección de las instituciones del Estado, esto significa que la responsabilidad del Estado es generar condiciones que posibiliten el ejercicio de sus derechos y no la simple prohibición o autorización de los mismos.

El precitado principio se entiende como la capacidad de los niños, niñas y adolescentes de ejercer sus derechos a medida que se desarrollan mental y físicamente. Es decir, a temprana edad es difícil que los derechos sean ejercidos por los propios niños y niñas, por lo que, necesitan que los adultos velen por el cumplimiento de los mismos, pero a medida que crecen son capaces de poder ejercerlos con mayor independencia. Así, puede decirse que a mayor nivel de autonomía los niños, niñas y adolescentes tienen más independencia en el ejercicio de sus derechos y menos asistencia de sus representantes legales.

No pueden establecerse edades fijas para determinar el grado de autonomía, pues el proceso de madurez no es un proceso lineal y aplicable por igual a todas las personas menores de edad. Esto se encuentra en estrecha relación con su madurez, el medio social, económico y cultural en el cual se desarrollen, así como de sus aptitudes particulares.

Es por ello que, para determinar su capacidad en la toma de decisiones sobre el ejercicio de su derecho, es fundamental realizar una evaluación de las características (edad, nivel de madurez, entorno social y cultural, etc.) y las particularidades de la decisión (tipos de derechos que implica, los riesgos que asumirá, consecuencias a corto y largo plazo, entre otras).

## Interés superior del niño

Según López (2015), se entiende el principio de interés superior de los niños y niñas como el eje fundamental en cada uno de los procesos donde interviene un niño, una niña o un sujeto adolescente, toda vez que este principio forma parte del sistema de protección de los derechos de la niñez, el cual goza de reconocimiento universal desde la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los niños, aprobada por la Sociedad de Naciones el 26 de diciembre de 1924, hasta la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Antes de la Convención, los niños y niñas fueron prácticamente personas ignoradas, protegiendo el sistema jurídico, en muchas ocasiones, únicamente a sus padres y madres, cuyos derechos se ventilaban en asuntos privados, puesto que no se consideraban relevantemente públicos. Este principio tiene su origen en los sistemas anglosajones en donde se consideró que con el interés superior del niño se solucionarían los conflictos familiares, por lo que empezó la evolución del mismo hasta la actualidad.

Este principio regulador de la normativa de los derechos de los niños y niñas se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas (López, p. 54, 2015).

El interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia, por ello se encuentra establecido de manera fundamental en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derecho de los niños y niñas que expresa: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Naciones Unidas, 1989, p. 10).

Este principio facilita la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persigue la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable y apremia como fin primordial el bienestar general del niño o niña, prevaleciendo sobre cualquier otra circunstancia paralela por la cual se tenga que decidir.

Dicha decisión se debe considerar según lo que se suponga conveniente para el niño o niña en el caso concreto, lo que se hace viable mediante el establecimiento de los probables efectos que puedan surgir derivados de la decisión a tomar, además de considerar los deseos y sentimientos del niño o niña de acuerdo con su edad, madurez y las necesidades físicas, emocionales y educativas de los mismos.

Con este principio, se establece que el juzgador o juzgadora debe adoptar cualquier medida que estime necesaria para garantizar el bienestar de los niños,

niñas y adolescentes, en donde se prevea la separación de un peligro para evitarle un perjuicio en su persona, bienes y derechos. En relación con esto último, el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, previene que en toda decisión judicial o administrativa se debe adoptar lo que más le convenga al niño, niña o adolescente, estableciendo una clara limitante de afectación o restricción de derecho alguno.

El contenido esencial del interés superior de los niños, niñas y adolescentes se refiere a la protección y garantía de sus derechos fundamentales para fomentar el libre desarrollo de su personalidad, a través de los valores establecidos en la dignidad que poseen estos.

Con este fundamento, se puede establecer el cimiento primordial del interés superior de los niños y niñas, por medio del cual en todo asunto, conflicto o proceso en que se vea inmiscuido un niño, niña o adolescente, se debe observar el principio. No importa si el asunto que se ventila es administrativo, penal, laboral, civil, mercantil o de familia; lo importante es que todo operador, funcionario o funcionaria debe anteponer el interés superior de los niños y niñas, criterio que se debe sopesar para resolver conflictos de intereses.

### **El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser escuchados**

El derecho de niños, niñas y adolescentes a ser oídos es uno de los pilares de la Convención sobre los Derechos del Niño en cuanto permite fijar las estructuras necesarias para garantizar el pleno ejercicio de un conjunto de derechos y es un componente esencial para el adecuado reconocimiento de este grupo de la sociedad como sujetos de derechos (Unicef, s/a).

Este principio se enmarca dentro de los llamados derechos de participación, y como tal constituye uno de los valores fundamentales para hacer efectiva la concepción del niño como sujeto de derecho, otorgándole voz, para la consideración del interés superior, para interpretar y hacer respetar todos los restantes derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

Tanto a nivel del Estado, la sociedad o en las mismas familias, existen procesos de toma de decisión que tienen efectos directos en los derechos de niños, niñas y adolescentes. El derecho a ser oído constituye un mandato para que, en dichos procesos, se integre la participación de este grupo y que su opinión sea debidamente considerada, como una forma de garantizar su interés superior. Por lo que el alcance de este derecho no se agota en la mera expresión de la opinión, sino que abarca también cómo esa opinión incide en la decisión que se adopte.

Para que los niños y niñas hagan efectivo su derecho a participar en las decisiones que los afectan, el ejercicio debe entenderse en conjunto con otros derechos incorporados en la CDN, entre ellos, la libertad de expresión; la libertad de pensamiento, conciencia y religión; libertad de asociación; y acceso a la información, los cuales condicionan que ellos puedan efectivamente expresar

opiniones, hacer que se tomen en serio sus perspectivas e influir en los asuntos que les conciernen.

La CDN, en el artículo 12.1, señala que “los Estados Parte garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de la edad y madurez”. Recae así sobre los Estados Partes (aquellos que han ratificado el tratado internacional), la obligación jurídica de reconocer el derecho y garantizar su observancia, escuchando las opiniones y tomándolas en consideración, para que niños, niñas y adolescentes puedan ejercer plenamente su derecho (Naciones Unidas, 1989, pp. 13-14).

La participación de los niños no solo es un derecho, sino también un principio general de la CDN para la realización de todos los demás derechos. Ello implica que es un componente necesario para garantizar su autonomía progresiva, su debida protección, el resguardo de su interés superior y todos los otros derechos consagrados en la CDN, y que no puede lograrse a menos que efectivamente los niños, niñas y adolescentes se involucren directamente en las materias que les afectan.

### **Los principios de autonomía progresiva, interés superior del niño y el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados en las diferentes legislaciones**

Vega (2018), refiere que la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (2015), trajo consigo varios cambios relevantes, entre ellos la incorporación del principio de autonomía progresiva de las personas menores de edad. Entendido el mismo como aquel que les garantiza a los niños, niñas y adolescentes, el ejercicio personal de sus derechos de acuerdo a la evolución de sus facultades, de modo que sean ellos quienes decidan y elijan cómo y cuándo pretenden hacerlo, conforme con su proyecto personal de vida, sus deseos e intereses, siempre y cuando esa elección sea posible y no resulte perjudicial a su interés superior.

El artículo 25 del Código Civil y Comercial de Argentina denomina menor de edad a la persona que no ha cumplido 18 años y luego, dispone que se considera adolescente a la persona menor de edad que cumplió 13 años. La mencionada reforma coloca a la legislación argentina en concordancia con la Convención de los Derechos del Niño que, en su artículo primero, considera niño a todo ser humano menor de 18 años (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, 2015).

A su vez, el artículo 26 del nuevo código argentino prescribe que la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes (por ejemplo, los padres). No obstante, aquella persona menor de edad que cuente con un grado de madurez suficiente puede ejercer por sí mismo los actos que le son permitidos por el ordenamiento. Igualmente, puede contar con su propia asistencia letrada en caso de conflicto de intereses con sus representantes. Estos elementos ponen de

manifiesto el concepto de la autonomía progresiva, que implica la asunción por los niños, niñas y adolescentes de diversas funciones decisorias según su grado de desarrollo y madurez.

Seguidamente se reconoce a las personas menores de edad, en forma expresa, el derecho a ser oídos en juicio y a participar en las decisiones sobre su persona. Finalmente, la segunda parte del artículo presume que el adolescente entre 13 y 16 años, tiene aptitud para decidir respecto a aquellos tratamientos que no resultan invasivos ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto de las consecuencias de la realización o no del acto médico (Vega, 2018).

### **Los principios de autonomía progresiva, interés superior del niño y el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser escuchados en la legislación cubana: Ley 141/2021 “Código de Procesos” y Ley 156/2022 “Código de las Familias”**

El artículo 4 de la CDN establece que:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional. (Naciones Unidas, 1989, p. 10)

En relación con lo dispuesto en la Convención, la Constitución de la República de Cuba dispone en su artículo 86 lo siguiente:

El Estado, la sociedad y las familias brindan especial protección a las niñas, niños y adolescentes y garantizan su desarrollo armónico e integral para lo cual tienen en cuenta su interés superior en las decisiones y actos que les conciernan. Las niñas, niños y adolescentes son considerados plenos “sujetos de derecho” y gozan de aquellos reconocidos en esta Constitución, además de los propios de su especial condición de persona en desarrollo. Son protegidos contra todo tipo de violencia. (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2019, p. 59)

Lo anteriormente citado se preceptúa en las normas de desarrollo de la legislación cubana, tanto en el recientemente puesto en vigor Código de las Familias como en la Ley 141 “Código de Procesos”, que regulan en varios artículos los principios objeto de la investigación (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2022).

El Código de las Familias establece como uno de los principios fundamentales del mismo el interés superior de niñas, niños y adolescentes en el inciso j del artículo 3. Posteriormente, el artículo 7 de la propia norma abunda sobre este principio, catalogándolo como un aspecto de obligatoria y primordial observancia en todas las acciones y decisiones en que se encuentren involucrados los intereses de personas menores de edad.

En los casos de la filiación adoptiva la ley dispone, en sus artículos 89 y 90 que esta institución jurídica de protección familiar y social, de orden público, en función del interés superior de niñas, niños y adolescentes; en la cual se tienen en cuenta pautas de valoración que propendan a la protección del derecho de la niña, el niño y adolescente a vivir en familia y considerar lo más beneficioso para su interés superior.

Este principio actúa como límite al ejercicio de la responsabilidad parental, de modo que misma debe ser realizada siempre en beneficio del interés superior de la persona menor de edad, tal y como se encuentra estipulado en el artículo 136 de la norma sustantiva. También se prevé de forma excepcional que la guarda y cuidado pueden concederse a favor de las abuelas, abuelos u otros parientes o personas afectivamente cercanas teniendo en cuenta el interés superior del niño, niña o adolescente.

De igual manera, el artículo 161 dispone que “el tribunal puede limitar, denegar, suspender o modificar el derecho de madres, padres u otros parientes a la comunicación con niñas, niños y adolescentes si incumplen sus deberes o si la relación puede perjudicar el interés superior de estos” (p. 2332).

Algunos artículos donde se recoge el interés superior de las niñas, niños y adolescentes en el Código de Procesos son:

- Artículo 9.1. En los procesos previstos en este Código prevalece la igualdad efectiva entre las partes. 2. El tribunal, en los asuntos relativos a las personas menores de edad, garantiza el derecho de estas a ser escuchadas y a que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en atención a la capacidad progresiva y al interés superior del niño.
- Artículo 128.1. Se practican en audiencia pública los actos procesales que este Código dispone, excepto cuando el tribunal, de oficio o a instancia de parte, decida celebrarlos a puertas cerradas, por razones de seguridad pública, moral u orden público, de protección a la intimidad personal y familiar de alguna de las partes, o cuando sea lo más conveniente al interés superior del niño o de las personas en situación de vulnerabilidad.
- Artículo 135.1. Para la protección del interés superior del niño, el tribunal garantiza que sea escuchado, en correspondencia con la capacidad que posea, según su edad, para comprender y formarse un juicio propio (...)
- Artículo 283. El tribunal puede acordar, como medida cautelar, en

relación con la protección de las personas y de las familias, las siguientes:

- h) la designación provisional de representante o apoyo para personas menores de edad, personas con discapacidad, adultas mayores, víctimas de violencia, declaradas judicialmente ausentes o cualquier otra persona en situación de vulnerabilidad.
- Artículo 581.1. En los procesos en los que se ventilen cuestiones relacionadas con las personas menores de edad, el tribunal dispone, de forma anticipada, en la primera o única audiencia, sobre su guarda y cuidado, el régimen de comunicación, la pensión alimenticia y cualquier otra cuestión encaminada a proteger el interés superior del niño, con independencia de lo que resuelva definitivamente (Alfaro, 2021).

## CONCLUSIONES

El cambio de paradigma en la concepción del niño como pleno sujeto de derecho reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño implica un giro fundamental en la forma en que se concibe y a sus derechos dentro de la sociedad. La incorporación de manera transversal de la responsabilidad de respetar, proteger y brindar las oportunidades para garantizar la participación de niños, niñas y adolescentes en los procesos de familias requiere:

- a) Considerar sus puntos de vista para facilitar la toma de decisiones de manera efectiva, relevante y sostenible y, en consecuencia, el cumplimiento de sus derechos.
- b) El acceso a la justicia, lo que significa que se encuentran en mejores condiciones de impugnar violaciones en calidad de sujetos de derecho.
- c) El derecho y el espacio para ser escuchados de forma segura, lo que representa un medio poderoso a través del que se pueden desafiar las situaciones de violencia, abuso, amenaza, injusticia o discriminación.
- d) La participación significativa en aras de permitir adquirir habilidades, desarrollar competencias y fortalecer su autonomía.

Preservar los principios de autonomía progresiva, interés superior del niño y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser escuchados es una obligación primordial del Estado, con la finalidad de proteger, fomentar y desarrollar la participación proactiva de las personas menores de edad en los procesos de familias. El Código de las Familias y de Procesos cubanos constituyen importantes referentes en la promoción de principios éticos, sustentados en nuevos valores morales y sociales, a la vez que potencia las acciones del Estado en pos de la igualdad efectiva a partir del desarrollo de políticas dirigidas a la protección de niñas, niños y adolescentes.

## REFERENCIAS

Alfaro Guillén, Y. (2021, 8 noviembre). ¿Qué debemos saber sobre el Código de Procesos? CUBADEBATE. <http://www.cubadebate.cu/especiales/2021/11/08/lo-que-debemos-saber-sobre-el-codigo-de-procesos/>

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2015). Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

Feierstein, N. y Lora, L. (2001). Perspectiva socio-jurídica del niño como sujeto de derecho.

Gaceta Oficial de la República de Cuba. (2019). Constitución de la República de Cuba.

Gaceta Oficial de la República de Cuba. (2022). Ley 141/2022 “Código de Procesos”.

López, R. E. (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 13 (1), 51-70.

Naciones Unidas. (1989, 20 de noviembre). Resolución 44/25. Convención sobre los Derechos del Niño. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/crc\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/ProfessionalInterest/crc_SP.pdf)

Unicef. (s/a). El derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos (Documento de trabajo No. 2).

Vega, M. E. (2018). Incorporación del principio de autonomía progresiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: Una deuda saldada.

Wasserman, T. (2001). ¿Quién sujeta al sujeto? Una reflexión sobre la expresión del niño como sujeto de derecho”. Ensayos y experiencias, 41. Noveduc.

# ENFOQUE RESTAURATIVO EN LA PREVENCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ASOCIADOS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO NO CRIMINALIZADA EN EL ENTORNO COMUNITARIO CUBANO

## *Restorative approach in the prevention and resolution of conflicts associated with non-criminalized gender violence in the Cuban community setting*

Lic. Amanda Pérez Becquer<sup>1</sup>, Lic. Lis Karen Quero Batista<sup>2</sup>,  
MSc. Yisel Ortega Moreno<sup>3</sup>, Lic. Claudia Fernández Ferriol<sup>4</sup>,  
Dr. C. Jorge Luis Barroso González<sup>5</sup>

<sup>1</sup>Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba,  
amandapb@uclv.cu, 0000-0001-8130-2884

<sup>2</sup>Organización Nacional de Bufetes Colectivos, Villa Clara, Cuba

<sup>3</sup>Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba, 0000-0003-4191-9251

<sup>4</sup>Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba, 0000-0002-4782-2445

<sup>5</sup>Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, Cuba, 0000-0003-1201-8892

### Resumen

La investigación persigue analizar la posibilidad de implementación de un enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano. Se aplicaron los métodos: teórico jurídico, inductivo-deductivo, exegético-analítico, análisis de documentos y la entrevista. El estudio reflejó que actualmente, la comunidad cubana cuenta con potencialidades que pudieran favorecer una visión restaurativa en la solución en y por la comunidad de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada y que pueden tornarse más graves con el paso del tiempo. Sin embargo, la falta de capacitación y la limitada cifra de instrumentos legales destinados a la solución de conflictos en el entorno socio-comunitario constituyen barreras para el enfrentamiento de la violencia de género desde la comunidad. A pesar de las dificultades que puede acarrear la aplicación de enfoques restaurativos comunitarios como posible solución, los beneficios para las partes, el estado y la comunidad son mucho mayores. En consecuencia, la comunidad cubana y sus instituciones han de ser capacitadas en la temática de estudio.

**Palabras clave:** violencia de género, enfoque restaurativo, modelos de justicia restaurativa, conflictos jurídicos, entornos comunitarios cubanos.

### INTRODUCCIÓN

Al analizar el delito en su dimensión social se observa que la transgresión de la norma puede ir más allá de la lesión o puesta en peligro al bien jurídico del sujeto pasivo de la figura delictiva, en consecuencia, las comunidades pueden sufrir el impacto del crimen y en ser consideradas víctimas indirectas de la acción dañosa o peligrosa regulada. Sin embargo, el rol de víctima indirecta que puede ostentar la comunidad en relación con la solución de conflictos no es el único, autores como Zehr (2007)

y Barrio (2018) le atribuyen otro rol igual de importante, el de responsable ante la víctima, los transgresores y ante ella misma, de la satisfacción de las necesidades de las partes, la reparación del daño y la determinación de responsabilidad del agresor para aquellos conflictos que se resuelvan en y por la comunidad.

En consecuencia, con lo planteado, existe polémica doctrinal respecto a la determinación de las figuras delictivas que pueden someterse a la justicia restaurativa en el entorno comunitario, constituyendo las conductas que tipifican como violencia de género un punto de divergencia entre los más diversos exponentes doctrinales. No obstante, en estudios científicos de autores como Castillejo *et al.* (2011) se destaca el papel preventivo de la comunidad y la importancia de la solución de conflictos en el entorno comunitario para el cumplimiento de los objetivos de Control Social de la criminalidad.

A pesar de que la comunidad internacional aboga por la solución de conflictos a través de la justicia restaurativa, en Cuba ninguna legislación hace referencia de forma expresa a la justicia restaurativa, sin embargo, no existen límites legales que imposibiliten establecer alguna de sus prácticas, pues la Constitución de la República de Cuba reconoce en su artículo 93 el derecho de los ciudadanos a resolver sus conflictos por medios alternativos, cuestión que obliga al legislador cubano a incorporar formas alternativas de resolución de conflictos en ordenamientos jurídicos de menor jerarquía.

La violencia de género es un fenómeno social que desgraciadamente se encuentra presente en la sociedad cubana. En consecuencia, el gobierno de la República de Cuba ha avanzado en el enfrentamiento de dichas conductas violentas, basándose principalmente en el ámbito de aplicación del Derecho Penal, sin embargo, las conductas de violencia de género no criminalizadas, se deben solucionar por los más disímiles escenarios del ordenamiento jurídico y en no pocas ocasiones, se encuentran sin un cauce legal adecuado para enfrentar tales manifestaciones violentas. En consecuencia, el abordaje y tratamiento de la violencia de género en el entorno comunitario, espacio donde mayormente se exteriorizan tales conductas violentas, constituye una alternativa válida para garantizar el cumplimiento de los objetivos generales, particulares e individuales del Control Social de la criminalidad y lograr la solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada, previniendo así todas aquellas conductas de este tipo que sean consideradas delito.

Por lo anteriormente expuesto, la presente investigación persigue analizar posibilidad de implementación de un enfoque restaurativo en la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

La tipología de esta investigación es descriptiva de corte cualitativo, pues la misma se encarga de caracterizar y analizar una variable en un determinado

contexto y conceptualización, lo que permitió la obtención de elementos que describen la realidad estudiada (Guevara *et al.*, 2020).

A lo largo del proceso investigativo se utilizaron los siguientes métodos:

- **Métodos Teóricos:** Se utilizó el método inductivo-deductivo: para realizar la fundamentación de las categorías investigadas, partiendo en un primer caso de lo general a lo particular y luego desarrollar el proceso inverso, realizando una generalización desde particularidades del fenómeno abordado en Cuba y el análisis-síntesis: utilizado para desmontar las categorías teóricas, y luego hacer un análisis de los puntos de conexión entre ellas. Además, se empleó el método exegético analítico con la intención de analizar una serie de indicadores en el ordenamiento jurídico de la nación cubana y finalmente se utilizó la triangulación de fuentes para condensar la información obtenida.
- **Empíricos:** Se empleó el análisis de documentos, a los efectos de determinar si existen elementos en la Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar; y en la Guía para la Atención en Consejería de Mujeres en Situaciones de Violencia que contribuyan desde un enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano. A su vez se implementó la técnica de la entrevista semiestructurada, esta permitió un análisis más acabado del tópico en cuestión y se aplicó a especialistas y funcionarios de la Federación de Mujeres Cubanas y del Grupo de Trabajo Comunitario Integrado para verificar el conocimiento que poseen sobre la justicia restaurativa o al menos de los métodos alternativos de solución de conflictos, y su valoración en relación a la efectividad o no de la aplicación de un enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Elementos característicos del enfoque restaurativo en la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario

A partir de la triangulación de fuentes y el análisis de documentos, con la finalidad de cumplimentar los objetivos de la presente investigación se realizará una breve referencia a lo que se ha de considerar enfoque restaurativo.

La prevención de las conductas delictivas resulta uno de los beneficios de la Justicia Restaurativa que a veces suele pasar desapercibido, al convertirse el daño ya producido en el objetivo de restauración, pasa a segundo plano una de las

consecuencias, más importantes: la reducción de la reincidencia y la prevención de futuros hechos delictivos. La presente investigación está enfocada en la prevención y solución en entornos comunitarios algunos conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada y que se encuentran en grados mínimos de violencia, por consiguiente, que aún no se consideran conductas delictivas para la Política Criminal de la nación cubana. Es por ello que se han decidido adecuar algunos principios, valores y características propias de la justicia restaurativa (referida a resolución de conflictos del Derecho Penal), creando así un enfoque restaurativo más ajustable a tales conductas no criminalizadas en el entorno socio-comunitario cubano.

El enfoque restaurativo en la prevención y solución en entornos comunitarios algunos conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada contemplan ciertas características:

- Un enfoque restaurativo se centra en el presente, apunta al futuro y retoma el pasado constructivamente. En este sentido, la ofensa o el daño causado o sufrido no define a la persona, consecuentemente, a pesar de que la conducta reprochada constituye fundamentalmente un daño a otro individuo y a las relaciones sociales reguladas, existen posibilidades de reparación.
- En el enfoque restaurativo la ofensa también constituye una oportunidad de aprendizaje y desarrollo social. Por lo que resultaría exitoso en la medida en que involucren activamente y en el mayor grado posible a quienes han sido afectados por la situación.
- En el enfoque restaurativo se debe rescatar la dignidad de cada ser humano, reafirmando los valores existentes en la comunidad y en cada una de las personas que la componen, reprochando la conducta lesiva y tributando a la reparación del daño causado.
- Todo enfoque restaurativo llevado a la práctica debe tener orientación psicológica, pedagógica y apreciativa, enmarcada en velar por los derechos humanos.

El enfoque restaurativo es una filosofía, no un modelo, por consiguiente, es necesario que su puesta en práctica sea sistemática y no situacional. Para prevenir y solucionar las conductas delictivas de forma exitosa y para lograr un cambio sostenible y significativo en el entorno socio-comunitario, el enfoque restaurativo en la solución de conflictos en y por la comunidad debe ser parte integral de lo cotidiano.

A falta de una definición precisa y a partir de todas las características aportadas, la investigación entiende por enfoque restaurativo una filosofía que atiende prioritariamente la prevención de las conductas delictivas y busca que las personas puedan por medio del diálogo constructivo tratar conjuntamente un asunto a través de la exploración de diferentes alternativas que son producto de las necesidades que surgen en las partes, a restablecer las relaciones apuntando a la paz

y la convivencia. La esencia del enfoque restaurativo es la resolución del problema de manera colaboradora y pacífica. Este enfoque brinda una oportunidad para que aquellas personas afectadas por un conflicto desarrollen un plan para reparar el daño causado, por ínfimo que resulte o evitar que ocurra nuevamente.

Si se tiene en cuenta que, como demuestran las investigaciones criminológicas, gran parte de la violencia y de los abusos que suscitan alarma social y miedo ocurren dentro de relaciones ya estructuradas (entre familiares, socios de negocios, vecinos de casa, exparejas, entre otros) (Ciappi, 2016), una gran ventaja de los enfoques restaurativos comunitarios es que buscan operar dentro del ámbito de las relaciones interpersonales y colectivas. El beneficio más importante que obtiene la comunidad con la utilización de un enfoque restaurativo es precisamente, evitar la escalada de violencia, hasta la intervención del sistema jurídico penal. La participación de la comunidad tiene por tanto un efecto propedéutico y que se busque en el paradigma restaurativo un enfoque para la prevención conflictos de violencia de género que no llegan a la vía judicial, se traduce en una instancia de aprendizaje sobre comunicación y cooperación, nociones que acompañará a los individuos durante toda su vida y sus interacciones, con independencia de si se llegó, o no, a un acuerdo formal en la resolución del conflicto.

El destinar espacios a la reflexión y modificación de conductas, puede permitir el restablecimiento de los vínculos entre las personas, ya que el futuro podría seguir compartiendo el mismo espacio (casa, familia, club, vecindad, etc.). Desde la perspectiva de lograr la empatía con la víctima de violencia, asumiendo su conducta errada y respectivos compromisos a futuro, es más sencillo que el ofensor modifique su comportamiento en el entorno comunitario, ya que es la misma comunidad la que le brinda esa posibilidad por contar con los llamados doctrinalmente agentes de apoyo. Resulta evidente que no se pueden dejar sin tratamiento tales conductas violentas y que las mismas se deben prevenir a través procesos positivos, de lo contrario, el conflicto asciende directamente a una violencia más lesiva, convirtiéndose en un círculo vicioso y destructivo.

El uso de enfoques restaurativos reivindica socialmente a la víctima, dándole la opción de narrar con libertad su versión de lo ocurrido, va a ser protagonista en la resolución del conflicto, ello permitirá aliviar sus tensiones emocionales, expresarle libremente a su agresor sus sentimientos de dolor, miedos, angustia, contribuyendo, de este modo, a superar ese impacto psicológico y personal del maltrato. En este sentido, Castillejo et al. (2011) manifiestan que las prácticas restaurativas cultivan el empoderamiento y autonomía de la víctima, dándole herramientas para gestionar el escenario actual y para prevenir situaciones futuras análogas.

Los defensores destacan además, los beneficios que poseen las prácticas restaurativas desde la comunidad, no solo para la víctima, sino también para el agresor, por sus efectos resocializadores, ayudándolo a encontrar una forma significativa de reparar a la víctima y a la sociedad, ya sea mediante trabajo comunitario, pago de una indemnización o reparaciones simbólicas, que le

permitan sentirse reparado igualmente y no estigmatizado por la sociedad, el hecho de que el agresor reconozca su responsabilidad ayuda a prevenir el riesgo de reincidencia.

A pesar de que la justicia restaurativa es una filosofía de reciente aparición, la investigación afirma el hecho de que en algunas circunstancias donde no se ha criminalizado el conflicto de violencia de género puede resultar una herramienta idónea la prevención comunitaria desde un enfoque restaurativo.

### **Análisis de los resultados de la investigación**

Para el análisis de documentos, el estudio exegético analítico y las entrevistas semiestructurada se utilizaron las siguientes categorías:

- Presencia del enfoque restaurativo.
- Presencia de acciones con enfoque restaurativo en la comunidad en cuanto a la violencia de género no criminalizada.
- Propuesta de elementos que contribuyan desde un enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario.

### **Enfrentamiento y prevención en el ordenamiento jurídico cubano de la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario**

La necesidad de implementar modelos alternativos a la justicia tradicional que entrañen una nueva concepción de la justicia para las partes en un proceso legal ha dado paso a que la legislación cubana se esté orientando poco a poco hacia las formas alternativas de resolución de conflictos. Desde esta perspectiva, la Constitución de la República de en su artículo 93 consagra a nivel el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternativos de solución de conflictos, fomentando una cultura de paz en nuestra sociedad y sentando las bases para la regulación de dichas formas alternativas de solución de conflictos en textos normativos de menor jerarquía. A la par de la regulación constitucional del referido derecho, la Carta Magna se muestra manifiestamente en contra de cualquier expresión de violencia de género destacándose dicha posición en su artículo 43 y 85 dedicados al principio de igualdad entre mujeres y hombres y a la prevención de la violencia intrafamiliar, respectivamente (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2019).

En este sentido, la Ley 143/21 Ley del Proceso Penal (2021) ha trazado el camino hacia las formas alternativas de resolución de conflictos y presenta algunos elementos pertenecientes a la justicia restaurativa como la aplicación del criterio de oportunidad y la conciliación penal, esta última permite establecer el diálogo y la comunicación entre víctima y ofensor, durante el proceso que se desarrolla por el instructor penal para la aplicación del criterio de oportunidad, mismo que recae sobre el Fiscal, como principal controlador de la investigación

penal. Por su parte, el Código Penal actual posee una serie de artículos destinados a prevenir y reprimir la violencia de género en la sociedad, pudiendo constituir circunstancias adecuativas, modificativas de la responsabilidad penal o figura agravada de un delito tipificado en el Código Penal (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2022). Sin embargo, todas las manifestaciones de violencia no son sujetas a un proceso de criminalización primaria, esto se encuentra determinado a la Política Criminal del País. En consecuencia, existen manifestaciones de violencia que no son criminalizadas y que, a pesar de que pueden evolucionar y tipificar como delito, en un primer momento no pueden ser objeto de prevención ni represión penal.

En respuesta al mandato constitucional el recién aprobado Código de las Familias regula y reconoce por primera vez a la mediación como una vía para la solución de conflictos familiares. El mismo traza las líneas generales para desarrollar el procedimiento de mediación que deberá ser complementado con un Decreto Ley de Mediación. La mentada norma también realiza un enfrentamiento a cualquier tipología de violencia de género, donde incluye la violencia de género no criminalizada, particularizando en el ámbito familiar, consecuentemente impide la aplicación de la mediación y la conciliación en la solución judicial de este tipo de conductas (Asamblea Nacional del Poder Popular, 2022).

La visión restaurativa que se ha desarrollado hasta la actualidad en el ordenamiento jurídico cubano, sin embargo, queda mucho camino por transitar en el reconocimiento pleno de la justicia restaurativa plena. En tal sentido, las principales normativas legales de la nación cubana regulan algunas formas alternativas de solución para todos aquellos conflictos que se puedan judicializar, quedando desprotegido aquellos conflictos originados por conductas no criminalizadas que pudieran tener su solución en el entorno comunitario. Resulta evidente que en Cuba se puede desarrollar una filosofía que contemple la Justicia Restaurativa como paradigma, sin embargo, en la actual realidad cubana constituye un reto extender el mandato constitucional al ámbito comunitario, adecuar las estructuras y pensamientos en función de un enfoque restaurativo que tribute al enfrentamiento y prevención de la violencia de género no criminalizada en su entorno originario.

La prevención comunitaria y la solución de conflictos en la comunidad cubana se enarbola como una estrategia para incidir de forma positiva en los conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada al reducir la probabilidad que se transformen las conductas lesivas en delitos, facilitar además un enfoque restaurativo desarrolla comportamientos y valores en las personas como el respeto, la cooperación la empatía entre los vecinos y la responsabilidad, elevando el activismo cívico y brindando también la posibilidad para reparar los daños y las relaciones quebrantadas por el conflicto en la medida de lo posible (Macías, 2017; Frías *et al.*, 2011; Gálves, 2019).

De conjunto con las normas antes mencionadas, la nación cubana cuenta con una serie de leyes, políticas y estrategia para la prevención de la violencia

de género, entre ellas se pueden destacar el Decreto Presidencial 198/2021 publicado en marzo de 2021 en la Gaceta Oficial de la República para poner en vigor el Programa Nacional para el adelanto de las mujeres (PAM) (Presidencia de la República de Cuba, 2021) y la Estrategia Integral de Prevención y Atención a la violencia de Género en el escenario familiar (Consejo de Ministros de la República de Cuba, 2021). Ambos regulan en su articulado acciones no solo a nivel de país, sino que su alcance llega hasta el entorno comunitario y logra generar una respuesta articulada y coordinada intra e intersectorial que aborda no solo la atención de la violencia una vez ocurrida, sino también su prevención.

Los documentos vinculan a los organismos de la administración central del Estado, a las organizaciones sociales y de masas, a la sociedad civil y a los gobiernos municipales y provinciales, a partir de la definición de asuntos concretos a los que deben dar respuestas.

El entorno comunitario no está ajeno de políticas y programas que lo focalicen como centro en la prevención y solución de conflictos asociadas a la violencia de género que no resultan protegidas por otras normativas al no entrar como manifestaciones criminalizadas. La correcta implementación de estas depende de varios factores, entre ellos la preparación de los actores sociales que tienen la responsabilidad de ejecutarlas, así como su implicación de forma adecuada.

En este sentido, la prevención y solución de conflictos en el entorno comunitario está diluida en el objeto social de diversas organizaciones e instituciones, que, mediante el trabajo conjunto logran el accionar preventivo en el entorno comunitario cubano. Los Comité de Defensa de la Revolución y la Federación de Mujeres Cubanas son dos organizaciones de masas que constituyen actores fundamentales en el trabajo preventivo dentro de la sociedad, con sus esfuerzos y funciones también ocupan un lugar cimero en el trabajo y atención a las masas, el contacto directo con ellas es un elemento facilitador para ejecutar y proceder con los mecanismos educativos y preventivos, materializando de esta manera la política trazada y orientada por el Estado con fines y perspectivas socializadoras y comunitarias que fortalezcan el proceso de integración cultural, político, como puntos clave en la actividad preventiva.

### **Resultados del análisis de documentos**

Se realizó un análisis conjunto de la Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar y también de la Guía para la Atención en Consejería de Mujeres en Situaciones de violencia, valorando el enfoque restaurativo la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano, destacando en la totalidad de los documentos carencia de planes de acción a este nivel para dar un tratamiento adecuado a la violencia de género no criminalizada. Se puede apreciar en ambos un enfoque restaurativo implícito en la propia redacción, disperso en algunos preceptos, pues el término de justicia restaurativa o enfoque

restaurativo como un nuevo paradigma aún no ha sido concientizado en la praxis cubana. No se puede negar el despertar en la visión restaurativa para solucionar conflictos, pero mayormente vinculado a la sede judicial, por tanto, hace falta extender el enfoque restaurativo al ámbito comunitario.

La Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar y la Guía para la Atención en Consejería de Mujeres en Situaciones de Violencia dejan claro que la violencia de género se atiende desde un enfoque integral que permite visibilizar los vínculos entre las diferentes formas en que se manifiesta y existe un empoderamiento de las víctimas como protagonistas de los procesos, situando a las mismas en el centro de cualquier acción. Sin embargo, a pesar de garantizar la restitución de derechos de las víctimas, en ninguno de los dos documentos se prioriza la atención a perpetradores de violencia de género por encima de la sanción y se continúa enfatizando esta última como una forma de represión de la conducta.

No contemplan la reparación a la víctima en ninguna forma por el agresor, sino de forma general por las instituciones y especialistas. Ambos documentos carecen de la visión de la comunidad como víctima indirecta en los conflictos de violencia de género, sin embargo, reconoce el papel que desempeña la misma como uno de los principales actores para prevenir estas conductas. Se proyectan en la sensibilización de actores locales en este problema y la potenciación de iniciativas comunitarias de prevención de la violencia, pero no de su papel como parte en la solución de los conflictos asociados a la violencia de género.

Derivado del análisis anterior, es necesario a los efectos de dicha investigación establecer algunas propuestas de elementos que contribuyan desde un enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario. La primera radica en extender el mandato constitucional sobre los métodos alternativos de solución de conflictos al ámbito comunitario. También resulta necesario adecuar las prácticas de prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada al enfoque restaurativo en entornos comunitarios.

Es preciso incorporar a programas y estrategias en materia de violencia de género que no se circunscriban a asistir a las víctimas, sino que promuevan, mediante la educación, vínculos sanos y no violentos, la atención a la comunidad como víctima secundaria en los conflictos; en el caso de que el maltrato se produzca, brinden posibilidades al agresor para que rectifique su conducta ante la víctima y la propia comunidad. Se debe ofrecer a las víctimas de violencia de género formas para ser indemnizadas por todo perjuicio que resulte como consecuencia de la conducta del agresor y en caso de que estas lo deseen, respaldar acuerdos de reparación o estrategias de resarcimiento por parte del agresor. En este sentido, se trata de reparar de forma integral, ya sea con medidas de carácter pecuniario o no pecuniario, e incluso medidas de satisfacción y garantías de no repetición (Pérez, 2019).

Además, es fundamental que se incluya la atención a la comunidad, así como a familiares de la víctima y el agresor como víctimas secundarias en estos conflictos, los mismos deberían ser agentes activos junto con las instituciones para favorecer la reparación del daño y el seguimiento de los afectados, tanto de la víctima de violencia como del ofensor.

### **Resultados de la entrevista semiestructurada**

Cuba cuenta con instituciones que pueden tributar directamente a la transformación paulatina de un cambio de paradigma hacia la Justicia Restaurativa. De acuerdo con los resultados, solo la Coordinadora Principal de la Consejería de la no violencia tiene conocimientos sobre la justicia restaurativa en términos conceptuales, mientras que los demás entrevistados solo conocen de los métodos alternativos de solución de conflictos.

En cuanto a la presencia del enfoque restaurativo en sus prácticas preventivas y en la solución de conflictos asociados a la violencia de género, la FMC y Consejería de la no violencia si han hecho prácticas restaurativas empíricas en el sentido de:

- Dar orientación psicológica, pedagógica, jurídica y apreciativa a la víctima de violencia de género, velando por su no revictimización contando para ello con un equipo multidisciplinario, enmarcado en velar sus derechos.
- Buscar un remedio a la situación de la víctima, orientando, y ofreciendo acompañamiento y reparación de los daños producidos a víctimas.
- Participar a nivel comunitario concientizando sobre el tema de la no violencia a través de debates, intercambios a través de especialistas, en el caso de la FMC como miembro de los Grupos de Trabajo Comunitario Integrado, mientras que las consejerías ambulatorias también desarrollan sus actividades en las comunidades vulnerables previo diagnóstico e identificación de las personas necesitadas del servicio.

Respecto al Grupo de Trabajo Comunitario Integrado del Consejo Popular Centro, no existe una presencia del enfoque restaurativo debido a que:

- No cuentan con algún plan de acción preventivo o para la solución de conflictos asociados a la violencia de género, enfocándose en otros problemas sociales.
- No existe una buena colaboración entre el jefe de sector y el Grupo en cuanto a la comunicación de determinadas conductas asociadas a la violencia de género.

Al explicarle a los entrevistados lo que comprende la filosofía del enfoque restaurativo en prácticas preventivas y en la solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada, todos estuvieron de acuerdo en los beneficios que puede traer aparejado para la víctima, el ofensor y la comunidad,

con excepción de un entrevistado que se mostró escéptico, pues en su criterio la violencia de género presupone la subordinación de la víctima al ofensor que tiene esa posición de superioridad sobre esta.

## CONCLUSIONES

El enfoque restaurativo constituye una filosofía basada en valores y principios éticos que, atiende prioritariamente la prevención de las conductas delictivas y busca que las personas puedan a través de formas pacíficas, solucionar de manera conjunta un conflicto a través de la exploración de diferentes alternativas. El referido enfoque se basa en las necesidades de las partes en conflicto y se encuentran orientadas a restablecer las relaciones sociales lesionadas, a la enmienda del agresor y a la reparación del daño a la víctima. La comunidad constituye el escenario propicio para la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada debido a las características propias de estas tipologías de conflictos, al índice de gravedad del hecho violento y a la confluencia de varias agencias informales del Control Social de la criminalidad que forman parte de la comunidad y que van a incidir de manera directa sobre el individuo.

La presencia e interacciones que se producen en las comunidades cubanas involucrando a líderes, instituciones y organizaciones sociales y de masas pudiera contribuir a adoptar una visión restaurativa de los conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada que se suscitan a nivel comunitario y de este modo se propendería a gestionar su solución de forma efectiva y eficaz. Sin embargo, estos actores comunitarios no cuentan con las herramientas y habilidades necesarias para desarrollar procesos restaurativos a fin de arribar a un resultado en el tratamiento de conflicto del que se pueda expresar que es “en y por la comunidad”. Además, la documentación que rige el proceso de enfrentamiento a estas manifestaciones de violencia dista de una concepción restaurativa plena y las escasas experiencias de prácticas restaurativas han sido hasta el presente limitadas y empíricas.

## REFERENCIAS

Barrio Rodrigo, M. (s.f.). La Justicia Restaurativa y el poder de la comunidad en la resolución de conflictos. Análisis y propuesta de un nuevo paradigma de justicia penal. [Tesis doctoral, Universidad de Burgos].

Castillejo Manzanares, R.; Torrado Tarrío, C. & Alonso Salgado, C. (2011). Mediación en violencia de género. *Revista de Mediación*, (7), 38-45. <http://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/10/Revista-Mediacion->

Ciappi, S. (2016). Las primeras experiencias de mediación social. J. I. E. Rincón. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/41017Pp>

Frías Armenta, M.; Durón, F. & Castro, D. (2011, julio-diciembre). Justicia restaurativa: Evaluación de los factores comunitarios. *Revista Mexicana de Psicología*, 28(2), 217-225.

Gálves Puebla, I. & Vunge, J. (2019). La comunidad como estrategia fundamental en la prevención de la delincuencia (Vol. 1). Unión Nacional de Jurista de Cuba.

Guevara, P.; Verdesoto, A. & Castro, N. (2020). Metodología de investigación educativa (descriptivas, experimentales y de investigación acción). *Revista Científica de Investigación y Conocimiento*, 163-173. <https://googleweblight.com/i?u=https%3A%2F%2Frecimundo.com%2Findex.php%2Fes%2Farticle%2Fview%2F860&geid=NSTNR>

Macías Sandoval, M.; Puebte Ochoa, G. & de paz González, I. (2017, 1 de noviembre). La justicia Restaurativa en el Derecho Internacional Público y su relación con la justicia transicional. *Iustitia*, (15), 9-30.

Pérez Rodríguez, D. (2016). *Comunidad, Conflicto y Participación*. Pontificia Universidad Católica de Chile. [https://www.researchgate.net/publication/308781128\\_COMUNIDAD\\_CONFlicTO\\_Y\\_PARTICIPACION](https://www.researchgate.net/publication/308781128_COMUNIDAD_CONFlicTO_Y_PARTICIPACION)

Zehr, H. (2007). *El Pequeño Libro de la Justicia Restaurativa*. Good Books-Intercourse.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (2019, 10 de abril). Constitución de la República de Cuba. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (No.5 Extraordinaria). <http://www.cubadebate/2019/04/10/gaceta-oficial-de-la-republica-de-cuba-publica-nuevaconstitucion-pdf/>

Asamblea Nacional del Poder Popular. (2021). Ley 143/21 Ley del Proceso Penal.

Asamblea Nacional del Poder Popular. (2022, 1 de septiembre). Ley 151/2022 Código Penal. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (Ordinaria No.93). [https://www.tsp.gob.cu/sites/default/files/documentos/goc-2022-o93\\_0.pdf](https://www.tsp.gob.cu/sites/default/files/documentos/goc-2022-o93_0.pdf)

Consejo de Ministros de la República de Cuba. (2021, 9 de diciembre). Acuerdo 9231/2021. Estrategia Integral de Prevención y Atención a la violencia de Género en el escenario familiar. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (No. 101 Extraordinaria). <https://www.contraloria.gob.cu/sites/default/files/documento/2021-12/estrategia-integral-violencia.pdf>.

Presidencia de la República de Cuba. (2021, 8 de marzo). Decreto Presidencial 198/2021. Programa Nacional para el adelanto de las Mujeres. *Gaceta Oficial de la República de Cuba* (Extraordinaria No.14). <https://www.tsp.gob.cu/sites/default/files/documentos/goc-2021-ex14.pdf>

# LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD MÁS ALLÁ DEL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS: TUTELA JURÍDICO-PENAL

## *The protection of people in vulnerable situations beyond the family code: legal-criminal protection*

Est. Rachel Domínguez Suárez<sup>1</sup>, Dr. C. Yoruanys Suárez Tejera<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Universidad de Cienfuegos, rachelsunez@gmail.com

<sup>2</sup>Universidad de Cienfuegos, yoruanys@gmail.com

### RESUMEN

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, la institución social más antigua y la única agrupación natural vital. Entre sus miembros aparecen personas más expuestas a la vulneración del ejercicio pleno de sus derechos y libertades fundamentales debido a sus características personales (edad, sexo, estado civil, origen étnico, estado de dependencia o situación de discapacidad). Quienes a su vez representan a los sectores más desfavorecidos y débiles de la sociedad. El fenómeno de la discriminación y violencia se manifiesta con mayor frecuencia en este ámbito, siendo sus principales víctimas los niños, las niñas y jóvenes, las mujeres, personas adultas mayores, personas en situación de discapacidad y los que son excluidos por su orientación sexual. Es por ello que el Estado cubano reconoce la necesidad de protegerlos, procura su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico mediante su regulación en el Código de las Familias y en el Código Penal, en este último, dada la manera en que visibiliza el tratamiento a temas como la violencia intrafamiliar asociada a las relaciones de parentesco.

**Palabras clave:** código de las familias, vulnerabilidad, discriminación, violencia, código penal, tutela jurídico-penal

### INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, es la institución social más antigua y la única agrupación natural vital. Sin ella no se concibe la posibilidad de una vida en sociedad, tan necesaria para la conservación, propagación y desarrollo en todas las esferas de la vida humana (Rodríguez, s.f.). Es el lugar primario de la “humanización” de la persona, la primera sociedad natural, titular de derechos propios y originarios; por ello, relegar la familia a un papel subalterno y secundario, excluyéndola del lugar que le compete, significa causar un grave daño al auténtico crecimiento de todo el cuerpo social (Sangrador, 2008).

La familia es un término que hace referencia a un grupo de personas que guardan un determinado parentesco y que viven juntos. Ese parentesco que les une puede ser por un vínculo de pareja, consanguíneo o de cualquier linaje,

pero en todos ellos la base reside en que todos los individuos comparten vida en conjunto y están unidos por algún lazo. Además, la familia es uno de los pilares más importantes de la sociedad desde el origen de los tiempos y ha sido testigo de grandes acontecimientos en la historia de la humanidad. (Moreno, 2022) En cada familia, se puede identificar a los grupos vulnerables a partir de características personales: edad, sexo, estado civil, origen étnico, estado de dependencia o discapacidad se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos sean violentados.

Ser vulnerable implica fragilidad, una situación de amenaza o posibilidad de sufrir daño. Por tanto implica ser susceptible de recibir o padecer algo malo o doloroso, como una enfermedad, y también tener la posibilidad de ser herido física o emocionalmente. La vulnerabilidad también puede entenderse como poder ser persuadido o tentado, poder ser receptor, ser traspasable, no ser invencible, no tener absoluto control de la situación, no estar en una posición de poder, o al menos tener la posibilidad de que dicho poder se vea debilitado. Es vulnerable, según el Diccionario de la Real Academia, quien puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente (Feito, 2007).

De lo anterior se deduce que las personas o grupos que a partir de estos factores, sufren de inseguridad y riesgos, estos ciudadanos y miembros de un núcleo familiar, se encuentran en una situación de desventaja frente al reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales y a su vez representan a los sectores más desfavorecidos y débiles de la sociedad y el entorno familiar en la que se encuentran.

De esta forma, se puede observar que entre los grupos vulnerables que se ha identificado, en el entorno social y familiar encontramos reconocidos como tales a las mujeres, los niños, niñas y jóvenes, las personas adultos mayores, las personas en situación de discapacidad y los que a partir de su orientación sexual son excluidos, cuya vulnerabilidad tiene su raíz en una desigualdad estructural de la sociedad, que no les brinda condiciones para su pleno desarrollo. De ahí la consecuente discriminación, violencia y explotación de la que son víctimas. (Trejo, 2007)

El origen de las diferentes manifestaciones antes señaladas, contra cualquiera de los grupos, encuentra sustento en la jerarquía establecida con respecto a relaciones de poder abusivas en las que los receptores de violencia se encuentran en una posición inferior, de subordinación o dependencia (Contreras, 2005). La situación requiere de la suma de esfuerzos de políticas públicas, de instituciones no gubernamentales y de la sociedad en general. (Trejo, 2007) Durante las últimas décadas la atención a grupos vulnerables, también conocidos como grupos sociales en condiciones de desventaja, ocupa un espacio creciente en las políticas públicas, con especial atención a los procesos de vulnerabilidad social de las familias, grupos y personas. (argitalen.ararteko.eus, 2014)

El Estado cubano reconoce la necesidad de protegerlos, procura su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico mediante la regulación en el Código de las Familias y en el Código Penal, en este último, dada la manera en

que visibiliza el tratamiento a temas como la violencia intrafamiliar asociada a las relaciones de parentesco. Sobre dichos fundamentos el material que se presenta traza el siguiente objetivo: valorar la protección dada a las personas en situación de vulnerabilidad en el Código de las Familias y el respaldo jurídico-penal que dicha tutela encuentra.

## MÉTODOLOGIA

Han sido utilizados diferentes métodos en el desarrollo de la investigación entre los que se encuentran:

- El exegético-analítico para determinar el sentido y alcance de las normativas vigentes en la materia
- El doctrinal en correlación con el análisis de la legislación vigente para verificar la tutela efectiva objeto de estudio de la investigación
- El histórico-lógico, para abundar en los antecedentes, el contexto y formación de las doctrinas normativas
- El método hermenéutico, relacionado con la interpretación de los diferentes cuerpos legales donde se reglamenta la defensa a este bien jurídico.

## RESULTADOS Y DISCUSION

Sistematización de los fundamentos legales que en materia de familia y penal, sustentan la tutela efectiva de las personas en situación de vulnerabilidad en el ámbito familiar.

### **Las personas en situación de vulnerabilidad en el ámbito familiar: minoría de edad, ancianidad, género, sexualidad y situación de discapacidad**

En el fenómeno de la discriminación y violencia familiar resulta de fundamental tratar el tema de los grupos vulnerables, teniendo en cuenta la frecuencia con que transcurre en este ámbito y las graves consecuencias que sufren las víctimas.

Por las características propias de su edad los niños, niñas y adolescentes requieren el apoyo de las personas adultas para los cuidados, afecto y protección. Ellos y ellas deben ser acompañados en su proceso de desarrollo hasta lograr la autovalencia. Se considera a los niños, niñas y jóvenes una población vulnerable, porque al no contar con autonomía tienen una posición de desventaja para poder hacer efectivos sus derechos y libertades. La autonomía es algo que van adquiriendo progresivamente a medida que crecen y se socializan. A veces, este proceso no se logra de manera apropiada por un conjunto de condiciones sociales, culturales y económicas que les impiden disfrutar de los derechos (Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, 2018).

Los niños, niñas y jóvenes son víctimas de violencia dentro de sus familias, instituciones y la sociedad en general cuando no se les reconoce como sujetos de derechos que necesitan ser protegidos y atendidos; sino que son cosificados para cubrir necesidades de las personas adultas. Se suma a ello, el inadecuado ejercicio de la paternidad y maternidad que puede ir acompañado de embarazos no deseados, disfunción familiar, abandono, pobreza, violencia dentro de la pareja, presencia de adicciones, entre otros (Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, 2018). Podemos considerar que la permanente existencia y práctica del maltrato infantil se sostiene y encuentra su origen en la cultura, la costumbre y en las figura de autoridad o poder que sustentan los adultos desde tiempos ancestrales (Contreras, 2005).

Por su parte, es la ancianidad otra circunstancia que califica como estado vulnerable, en tanto proceso natural de envejecimiento, que trae como irreversible e ineludible consecuencia un desgaste físico y mental en la persona, en detrimento de sus capacidades tanto funcionales como de actuación, y con ello, de su autonomía personal, para lograr un adecuado desenvolvimiento de las actividades cotidianas de la vida diaria, y de aquellas comprendidas en el ejercicio pleno de su capacidad jurídica, lo que representa una desventaja frente al resto de la sociedad, con repercusión directa en un estado de dependencia que protege el Estado cubano, no solo desde las políticas de orden público y social, sino desde el ordenamiento jurídico, con su máxima expresión en la Constitución de la República, en su artículo 88 (Rosabal, 2022).

En la práctica prevalece una ponderación racional del cúmulo de circunstancias fácticas que rodean su entorno y lo convierten en objeto de manipulación o maltrato, sea físico o verbal e inciden en que su participación y escucha en la solución de situaciones familiares de distinta naturaleza sean prácticamente nulas. Esto se debe a la dependencia de terceros y la disminución de sus capacidades funcionales e intelectuales producto del envejecimiento, rasero de su verdadera autonomía.

Socialmente se establece un sistema de diferenciación y asignación tanto de roles como de actividades en virtud del sexo al que se pertenece. Esta diferencia necesariamente se ve traducida en una desigualdad que tiene como consecuencia el nacimiento de relaciones que históricamente han dado origen a papeles de poder y subordinación, que pueden manifestar y que justifican socialmente actos de violencia, debilitan sus recursos y capacidades, y por ende su autonomía y toma de decisiones especialmente en el espacio de la familia (Orozco, 2020). Asimismo, la desigualdad tiene como efecto crear una desventaja o devaluación de la mujer, así como desconocer, limitar o excluir los derechos humanos y libertades fundamentales de ella. Género, sociedad y violencia se entrelazan para dar origen al fenómeno de la violencia contra la mujer, y específicamente, en el caso de este trabajo, de aquella que se presenta en el hogar.

En materia de género, la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” sienta como principio que la máxima

participación de la mujer en todas las esferas, en igualdad de condiciones con el hombre, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y causa de la paz. Es tratado internacional atendible para la solución de conflictos en esta materia, cuyo enfoque prevalece para la tutela judicial de sus derechos en un plano de igualdad en todos los ámbitos de la vida en sociedad.

Otras situaciones de vulnerabilidad se propician a partir de la orientación sexual y la identidad de género, desde el momento en punto en que se hace referencia a una persona bajo expresiones como gay, trans, bisexual, intersex, entre otras, para identificarla, distinción que, en ningún caso, debe cobrar relevancia de cara al proceso, pues el derecho a la igualdad y la equidad sexual implica respeto a la diversidad de formas de expresión de la sexualidad humana, independientemente del sexo, edad, raza, clase social, religión, preferencia sexual o limitación física o mental que concurra en la persona; son estigmas que entorpecen una convivencia civilizada. (Rosabal, 2022)

Igualmente la discriminación y violencia dirigida a este grupo personas, en todas sus manifestaciones, incide nocivamente en el ejercicio de sus derechos legítimos, dejando secuelas y perjuicios, no pocas veces de carácter irreversible, en detrimento de la moral y la dignidad de quien la sufre.

Las personas en situación de discapacidad presentan características y condiciones especiales que los centran en un estado de vulnerabilidad y en desventaja con respecto al resto de la sociedad. Tienen deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y en consecuencia requieren del sostén de un tercero para satisfacer sus necesidades. En interacción con diversas barreras, pueden obstaculizar su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones con los demás, donde además son objeto de discriminación y maltrato físico o moral (Organización Panamericana de Salud).

### **Protección jurídica familiar y el respaldo penal a las personas en situación de vulnerabilidad en el entorno familiar**

El Estado, al reconocer a la familia como la célula fundamental de la sociedad, la protege, procurando su integración, bienestar, desarrollo social, cultural y económico, al mismo tiempo que le atribuye responsabilidades. Esto también es muy importante, porque la familia no es una ente lequía abstracta, está formada por seres humanos con responsabilidades y funciones en la educación y formación de las nuevas generaciones. Entre sus miembros la integran personas más expuestas a la vulneración del ejercicio pleno de sus derechos y libertades fundamentales. Corresponde al Derecho sanear los enfoques, paradigmas y múltiples fenómenos que la originan, mediante la regulación sustantiva y procesal de la especial tutela que demandan las personas con esta condición (Rosabal, 2022).

No caben dudas de que uno de los aspectos meritorios que debe resaltarse de la versión 25 del Código de las Familias está vinculado a los mecanismos

e instituciones encaminadas a proteger a las personas que, por su condición, puedan encontrarse en situaciones de vulnerabilidad. Y no es que el anterior Código no las contuviese, sin embargo, la realidad social sobre la que se debe sustentar la norma jurídica, compleja en el entramado de relaciones y conductas de los individuos, conmina no solo a la actualización de tales institutos, sino a la necesaria introducción de otros hasta este momento ajenos al ordenamiento jurídico cubano (Cardona, 2021).

Entre los principios constitucionales que el Código convierte en vasos comunicantes de su articulado se encuentran dignidad humana, no discriminación, igualdad, justicia social, humanismo, ética, equidad, solidaridad, interés superior de niños, niñas y jóvenes. El Código asume el contenido de varias normas del derecho internacional de los derechos humanos, particularmente la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Armengol, 2022).

a) De acuerdo al principio de la Convención Internacional de los Niños de autonomía progresiva, en los 5, 6 y 7, regula los derechos de los niños, las niñas y los jóvenes, en amplio contenido encaminado a su protección, con especial énfasis en la defensa y debida tutela de su interés superior, y respecto al derecho de ser escuchados, destierra el límite por edad que hasta ahora era atendible para el juzgamiento de los asuntos en que intervienen, o sean ponderados sus intereses, según el caso, para ser escuchados conforme con su capacidad y madurez, con expresa referencia a que su opinión sea tenida en cuenta para resolver la cuestión de que se trate. Se asume que los niños, niñas y jóvenes sean tratados como sujetos de derecho.

b) Dedicar el Título II a regular el alcance de la discriminación y la violencia en el ámbito familiar, ofrece una mirada más amplia, de manera que se contempla la violencia como una forma extrema de discriminación, pero también cubre otras de sus variantes siempre que lesione el derecho fundamental de dignidad humana, inherente a todas las personas, protegido en el artículo 40 de la Constitución de la República. De esta forma ofrecer una mayor protección frente a la violencia basada en género, principalmente contra las mujeres, se incorpora la violencia contra niños, niñas y jóvenes contra las personas adultas mayores y aquellas con discapacidad, las que transcurren, en muchas ocasiones, de forma silenciosas, al interior de los hogares en primer lugar.

c) Es necesario destacar que la normativa no atiende únicamente las relaciones de pareja, sino además lo que sucede con las ex parejas, pues los estudios apuntan que se producen numerosas acciones violentas. De igual forma, el cuerpo legal reconoce las violencias no directas, es decir, no la que va directamente a determinada persona, sino las que sufren otras que están en ese escenario y constantemente viven esas situaciones. Está demostrado

que los niños, niñas y jóvenes que se crían en ambientes de violencia luego la reproducen, ya sea como víctimas o victimarios

d) Entre los mecanismos e instituciones encaminadas a proteger a las personas que, por su condición, puedan encontrarse en situaciones de vulnerabilidad es meritorio destacar el Título VIII dedicado a la regulación de instituciones de guarda y protección en el ámbito familiar, es por ello, que el referido título propone regular no solo instituciones tradicionales como la tutela, sino también otras tan novedosas para nuestro país como la guarda de hecho, el acogimiento familiar y las familias sustitutas o también adjetivadas como solidarias, dirigidas en esencia, a la prevención y erradicación de situaciones de vulnerabilidad en la que se puedan encontrar menores de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, ya sea de forma temporal para los primeros o permanente para el resto de los sujetos.

En este sentido resulta importantísima la definición de su contenido, al remarcarse en la propuesta el deber de cuidado, en el ámbito personal y patrimonial, a cargo de la persona que ostenta la guarda de hecho, que siempre actuará en beneficio de quien esté sometida a ella, circunscribiéndose a los actos de carácter personal, de cuidado y asistencia. Estamos así ante una institución sustentada en valores y sentimientos como la solidaridad, el amor y el respeto.

e) Se refuerza la tutela urgente ante la discriminación y la violencia y se amplía la posibilidad de denuncia a cualquier persona que conozca de esos hechos, más allá de la protección en la esfera judicial.

f) Se incluye la tan importante figura del “apoyo o salvaguardias”, quien se encarga de viabilizar los ajustes razonables que se necesitan para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer sus derechos. Hay situaciones en donde se requiere un apoyo más intenso, de manera que es necesaria la sustitución, se le concede a la persona a cargo facultades de representación.

g) Se propone una mirada que facilita y posibilita la adopción no sólo de cara a aquellas familias que no pudieron tener hijos o quieren otro, sino y principalmente de cara a ese infante que está a la guarda y cuidado del Estado, sus necesidades de protección, de vivir en un ambiente familiar”.

h) En diapasón de causales que permiten inhabilitar de la sucesión se incluyen conductas como el abandono emocional o físico de personas adultas mayores o en situación de discapacidad, haber cometido actos de violencia familiar o de violencia de género, delitos contra la vida, la integridad física, la dignidad sexual y la propiedad de quien causa la herencia o de los familiares.

i) La eliminación del matrimonio infantil es otro aspecto positivo que propone la ley, dado que los matrimonios en edades tempranas no solo son un nicho que alienta el embarazo adolescente y la pérdida de oportunidades de estudio; sino que debido a las asimetrías de edades que suelen observarse

en esas uniones y otros factores, muchas veces se convierten también en espacios de violencia.

j) La violencia es regulada como causa expresa de privación, suspensión y de guarda y cuidado y limitación de comunicación.

k) Se incorpora la figura de la guarda y cuidado compartidos y se refuerza a la comunicación familiar a otros miembros de la familia.

La protección en el ámbito jurídico familiar van más allá de la aplicación del Código de las Familias, pues se trata de una cuestión que impacta en múltiples esferas de la vida social y debe tomarse en cuenta para su efectiva tutela la intervención de otras normativas. El ordenamiento jurídico constituye un sistema con vasos comunicantes hacia las diversas disciplinas, y ninguno puede verse aislado, por lo cual la interacción y comunicación entre los disímiles grupos legislativos resulta esencial para lograr completitud y coherencia en los cambios en ese orden. En este sentido, el Código de las Familias incide en gran medida en el Código Penal, dada la manera en que visibiliza el tratamiento a temas como la violencia intrafamiliar o asociada a las relaciones de parentesco (Fernández, 2021).

A decir de Rubén Remigio Ferro (citado en Moreno, 2022), presidente del Tribunal Supremo Popular, en el marco de la 5ta. Sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional del Poder Popular, en su 9na legislatura: “Cuba tiene un nuevo Código Penal que expresa el carácter humanista de la Revolución a tono con los códigos internacionales y apuesta aún más por la reinserción social y la rectificación de las conductas”. A su vez expresó que tiene alto impacto y profunda trascendencia, en tanto se reflejan los intereses comunes de la sociedad y los de las personas y las instituciones. Una ley moderna, atemperada con las realidades económicas actuales en el país.

Según Tabío (2022) la violencia de género, en el escenario familiar, es una problemática compleja y estructural. De acuerdo al artículo 85 de la Constitución referido a este fenómeno, y al Programa Nacional para el Adelanto de las Mujeres, su complejidad impone ser atendida desde un enfoque integral que permita visibilizarla, tratarla, acompañar sus soluciones, fortaleciendo los mecanismos que garanticen el acceso a la justicia a las víctimas de violencia de género, su acompañamiento y su protección e impida la impunidad de los agresores, siendo este el escenario en el que se inserta el proceso de perfeccionamiento del Código Penal.

a) En el Libro I del Código Penal la violencia de género encuentra su tratamiento en varias de las instituciones allí dispuestas, dentro del contenido de algunas de las sanciones accesorias previstas para las personas naturales, de forma que serán usadas por el órgano jurisdiccional para imponer consecuencias derivadas de la realización de hechos delictivos que expresen algunas de las manifestaciones de la violencia de género y de espacios familiares. Se trata de la privación o suspensión de la responsabilidad parental, la remoción de la tutela, o la revocación apoyo intenso para personas

en situación de discapacidad y la prohibición de acercamiento a las víctimas, perjudicado u otras personas allegadas afectivamente.

La primera que se menciona implica la pérdida o suspensión de los derechos, deberes y atribuciones inherentes a la responsabilidad parental, sin que se afecte la obligación de dar alimento. Esta sanción también alcanza la remoción de la tutela o la revocación del apoyo intenso a personas en situación de discapacidad, y se impone en los casos en los que el delito sea consecuencia del incumplimiento, la transgresión o el abuso de los derechos y deberes que le vienen impuestos al sancionado en su condición de tutor del menor de edad o como representante legal de la persona en situación de discapacidad.

b) Por su parte, la sanción accesoria de prohibición de acercamiento a las víctimas, perjudicados u otras personas allegadas afectivamente, se dispone con el propósito de proteger a las víctimas de delitos de atentado, contra la vida y la integridad corporal, la libertad e indemnidad sexual, la familia y el desarrollo integral de las personas menores de edad, el honor y los derechos individuales, y en delitos cometidos como resultado de la violencia de género o la violencia familiar, aunque no estén comprendidos en los anteriores; pudiendo ser además una continuidad, ahora en condición de pena, de la medida cautelar que el acusado tenía fijada durante el proceso penal y que tenía el mismo propósito de mantenerlo alejado de estas personas afectadas por su actuar.

Es importante resaltar que, para determinar la imposición y extensión temporal de esta sanción accesoria, el tribunal tomará en cuenta varios elementos tales como:

- La especial protección que requiere la infancia y la adolescencia, así como otras personas en situación de vulnerabilidad.
- La naturaleza y gravedad del delito cometido por el responsable.
- El grado de afectación física o mental que provocó el delito en la víctima.
- En caso de que esta sea una persona menor de edad, si ha sido objeto de la aplicación reiterada o habitual de formas inadecuadas de disciplina por parte del responsable.
- La necesidad objetiva de la imposición de la sanción, con el fin de evitar nuevos delitos o actos de violencia familiar por parte del sancionado.

c) En el sentido de la adecuación de las sanciones, las expresiones de la violencia de género y familiares encuentran su impacto en el listado de circunstancias atenuantes y agravantes que implican el acercamiento a los límites mínimos o máximos de los marcos sancionatorios según la naturaleza que tengan. Las circunstancias atenuantes inclinan la balanza hacia los valores mínimos y las agravantes hacia las penas marcadas en los límites máximos. En ese sentido el Código Penal refleja entre las denominadas agravantes:

... cometer el delito como consecuencia de la violencia de género o la violencia familiar, cometer el hecho por motivos de discriminación de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, edad, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad, origen nacional o territorial o cualquiera otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana...

...valiéndose de que la víctima se encuentra en situación de vulnerabilidad, en un estado de dependencia y subordinación al ofensor"... "cuando la víctima es la cónyuge, pareja de hecho se suscite como consecuencia de la relación que hubo entre ellos o exista parentesco entre ambas hasta el 4to grado" o ... cuando se involucra la participación de un menor o la intervención de una persona que presenta trastorno mental permanente o transitorio que lo incapacita en el momento del hecho.

d) Por otro lado, el legislador previó como circunstancias atenuantes, teniendo en cuenta que la mayoría de las veces que se suscitan son como consecuencia del perjuicio sufrido con anterioridad a la comisión del hecho delictivo: "obrar en estado de grave alteración psíquica provocada por el ofendido contra él, su cónyuge, pareja de hecho, conviviente o pariente hasta el 4to grado de consanguinidad o segundo de afinidad, si por esta causa presentó alguna dificultad para comprender el carácter ilícito de la acción u omisión, sin llegar a constituir una causa eximente" ... "cometer el hecho como consecuencia de haber sido objeto de violencia de género o familiar" o ... "cuando el acusado haya sufrido a consecuencias del hecho que se le imputa".

e) Además, resulta necesario resaltar que se añade la protección jurídico-penal de la pareja de hecho afectiva, tanto en la correspondiente circunstancia agravante como en las figuras delictivas en las que el cónyuge está concebido como sujeto pasivo del ilícito penal, y en los delitos de atentado, asesinato, amenazas, acoso, ultraje sexual y chantaje.

f) El Libro II del Código Penal actualiza las figuras delictivas que tienen como objetivo proteger los derechos, bienes y relaciones sociales entendidas como trascendentes para la sociedad cubana. En este amplio y detallado articulado pueden encontrarse varios ejemplos donde de manera contundente se castigan comportamientos tipificados como delictivos con evidente expresión de la violencia de género y familiar, discriminación y abuso que van, desde los que lastiman los derechos del trabajo y la seguridad social, los delitos contra los derechos individuales, los que afectan la vida y la integridad de las personas, los delitos contra la dignidad humana hasta aquellos que trasgreden la libertad e indemnidad sexual de los seres humanos.

- Así resalta el delito de acoso laboral en el que se prevé agravar la sanción asignada cuando se cometa como consecuencia de la violencia de género, o por motivos discriminatorios de cualquier tipo.

- En el caso del asesinato de forma taxativa se expresa que se integra este delito al ser ocasionada la muerte de la persona por motivo de discriminación de género; pudiendo ser merecedor el comisor de este tipo de conductas, de una sanción en extremo grave si ...”a) de propósito, mata a un ascendente o descendente, o a la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación conyugal o de pareja de hecho afectiva; b) da muerte a una mujer como consecuencia de la violencia de género; c) si ejecuta el hecho por motivo de odio contra la víctima por motivo de su raza, religión, género, identidad de género u orientación sexual.
- Delito de lesiones, determinando que, quien cause lesiones corporales graves o dañe gravemente la salud de otra persona como consecuencia de la violencia de género o la violencia familiar ejercida contra un ascendente, descendiente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o contra la persona con la que mantiene o ha mantenido una relación conyugal o de pareja de hecho afectiva; o se ejecute por motivo de discriminación identidad de género será castigado con altas penas de privación de libertad.
- Los delitos de aborto ilícito y trata de personas también reciben un considerable aumento de la escala sancionatoria cuando son realizados como consecuencia de la violencia de género.

g) Unos de los Títulos de mayor impacto es sin dudas el dedicado a los conocidos como delitos sexuales, ahora bajo la nombre de “Delitos contra la libertad y la indemnidad sexual de las personas”, el que permite a partir de su reformulación, una adecuada y real protección de la sexualidad humana y dentro de ella, el tratamiento diferente a las conductas que expresan una relación con la violencia de género, dirigido a los niños, niñas, jóvenes y parientes. En este marco podemos citar como ejemplo el tratamiento que se le concede a los delitos de agresión sexual, abusos lascivos, acoso y ultraje sexual cuando son perpetrados como manifestación de este tipo de violencia.

h) Se destaca además en el Código Penal la posibilidad de que en los casos de delitos asociados a la violencia de género y de los espacios familiares no se requiera de la condición de la víctima para formular la denuncia que dé inicio al proceso penal, la que podrá ser realizada por otra persona cualquiera, debido al complejo problema social.

i) La parte especial, además dedica un capítulo a los delitos contra el desarrollo integral de las personas menores de edad, donde regula el delito de corrupción de personas menores de edad y otros contrarios a su desarrollo integral que atenten contra su salud, educación y manutención.

Lo expuesto ofrece las principales regulaciones que dedica el actual Código Penal para tratar aquellos comportamientos que expresan manifestaciones de la violencia de género y de los espacios familiares. El camino es más complejo

que la existencia de buenas leyes y buenos seres humanos para interpretarlas y aplicarlas, es la construcción de una nueva cultura de derechos, respeto y paz.

## CONCLUSIONES

El nuevo Código de las Familias es una de las normas de mayor trascendencia para la vida social del país. Rompe los paradigmas tradicionales en los que se ha sustentado para construir un Derecho más democrático, a la vez que solidario y responsable. Extiende su manto protector a todas las personas, al multiplicar los afectos y sumar los derechos con especial atención a los más vulnerables del núcleo familiar. El nuevo Código Penal a pesar de ser de última ratio protege la familia como bien jurídico, pues tiene como misión no solo reprimir sino también prevenir y salvaguardar desde su esfera de acción aquellos derechos y relaciones sociales de mayor importancia. Se atempera al concepto de familia asumido por el Código de las Familias, aporta igualdad a todos sus miembros y consecuentemente prevé figuras delictivas agravadas cuando el hecho cometido revela violencia intrafamiliar y discriminación.

## REFERENCIAS

- argitalen.ararteko.eus. (2014, 26 de mayo). Conclusiones del taller "Familias Vulnerable: Olíticas Públicas y Recursos". [https://argitalpen.ararteko.eus/index.php?leng=cast&id\\_l=94&id\\_a=2924](https://argitalpen.ararteko.eus/index.php?leng=cast&id_l=94&id_a=2924)
- Armengol, C. M. (2022). El código de las familias: reflexiones desde la constitución cubana 2019. Cubadebate. <http://www.cubadebate.cu/especiales/2022/08/01/el-codigo-de-las-familias-reflexiones-desde-la-constitucion-cubana-de-2019/amp/>
- Cardona, R. J. (2021, 11 de octubre). Hacia un código de las familias protector de personas vulnerables. Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. <https://www.tsp.gob.cu/art%C3%ADculos/hacia-un-codigo-de-las-familias-protector-de-personas-vulnerables#:~:text=Es%20una%20instituci%C3%B3n%20que%20est%C3%A1,al%20entorno%20dom%C3%A9stico%20de%20origen.>
- Catalejo. (2022). Familia, legislación y sociedad. Temas culturales, ideología y sociedad, 3.
- Contreras, M. D. (2005). Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar. Boletín Mexicano de Derecho Comarado, 5.
- Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. Anales sis san navarra, 30(3), 07-22. <https://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v30s3/original1.pdf>
- Fernández, L. C. (2021). Derecho familiar más allá del código de las familias. Agencia Cubana de Noticia. <http://www.acn.cu/cuba/86765-derecho-familiar-mas-alla-del-codigo-de-las-familias>
- Observatorio Nacional de la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (2018). Los niños, niñas y adolescentes: población vulnerable al maltrato y al abuso. <https://observatorioviolencia.pe/ninez-vulnerable-al-maltrato/>
- Moreno, T. (2022, 5 de mayo). ¿qué es la familia el significado y todas las acepciones de esta palabra. <https://www.cadenadial.com/2022/que-es-la-familia-el-significado-y-todas-las-acepciones-de-esta-palabra-282738.html>

Organización Panamericana de Salud. (s.f.). Discapacidad. <https://www.paho.org/es/temas/discapacidad>

Orozco, C. S. (2020). Empoderamiento y vulnerabilidad social en mujeres del sur de Jalisco. *Estudios Políticos*, 9(47), 87-115 <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=426465780004>

Rodríguez, A. F. (s.f.). (s.t.). <http://www.onei.gob.cu>

Rosabal, K. M. (2022). Tratamiento a las personas en situaciones de vulnerabilidad. *Revista Cubana de Derecho UNJC*, 343. <https://revista.unjc.cu/index.php/derecho/article/view/118/191>

Sangrador, J. F. (2008). La familia, célula vital de la sociedad. *La Revue du REDIF*, 5.

Tabío, A. M. (2022). El código que merecen las familias. *Cuba Debate*. <http://www.cubadebate.cu/especiales/2022/08/15/el-codigo-que-merecen-las-familias-cubanas/>

Trejo, A. G. (2007). Grupos vulnerables: Niños, ancianos, indígenas y mujeres: lejos del derecho, cerca de la violencia. *Textos Universitarios*.

# **LAS RELACIONES JURÍDICAS LABORALES DEL SECTOR MINERO. SU CARÁCTER ESPECIAL DESDE LA RELACIÓN DE ESPECIALIDAD ENTRE EL DERECHO MINERO Y EL DERECHO DEL TRABAJO**

## ***Labor legal relations in the mining sector. Its special character from the specialty relationship between mining law and labor law***

MSc. Onny Fajardo Núñez <sup>1</sup>, Dr. C. Yadira De Las Cuevas Potrony<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Empresa MoaNickel S.A., Cuba,

fajardoonny@gmail.com, 0009-0008-1721-1513

<sup>2</sup>Universidad de Oriente, Cuba, 0000-0001-8285-2626

### **Resumen**

Las nuevas formas de organización científica del trabajo demandan la promulgación de conceptos y normas jurídicas reguladoras de aquellas actividades que en realidad deben considerarse como trabajos especiales, dentro de las cuales, se encuentra la labor minera. Esta investigación es cualitativa y pretende demostrar científicamente que el sector minero en general y particularmente en Cuba, amerita una regulación laboral especial. A partir de un estudio teórico se utilizaron los métodos: análisis- síntesis, inducción- deducción, análisis de documentos, exegético y de derecho comprado. Se describe la relación entre el Derecho Minero y el Derecho al Trabajo; a partir de una caracterización al sector minero en el ámbito internacional y nacional y la identificación de los criterios de especialidad en la relación jurídica laboral del sector minero. Como resultado, se justifica la necesidad del sector minero respecto a una regulación jurídica laboral de carácter especial. Esta tendría lugar bajo condiciones de trabajo basada fundamentalmente en su especial naturaleza, que la distinguiría de la regulación laboral común o general aplicable a los trabajadores del resto de los sectores.

**Palabras clave:** relaciones jurídicas laborales, relaciones laborales especiales, sector minero, derecho minero, derecho del trabajo.

### **INTRODUCCIÓN**

Para la doctrina tiene una especial importancia el tratamiento dado al tema de la relación de trabajo, donde se ha formado toda una teoría en torno a ella que permite considerarla como la institución fundamental del Derecho del Trabajo, pues es el origen de una serie de derechos y obligaciones entre trabajadores y empleadores (Sánchez & Tiraboschi, 2013)

Valverde (2001) apunta que el Derecho del Trabajo durante un largo período de tiempo, ha mostrado una tendencia uniformadora en torno a lo que fuera considerado “Trabajador”, como resultado de la cual surgen las relaciones laborales especiales, fenómeno que responde a las propias características existenciales del Derecho del Trabajo como sector diferenciado del ordenamiento, a lo largo de una formación histórica muy contradictoria, ya que en una primera

etapa, se observa una tendencia uniformadora en la medida que se incorpora al troco común relaciones de trabajo que tradicionalmente se sometían a disciplina especial y en un segundo momento el tronco común se ha hecho mucho más abierto y flexible; y finalmente, se configura una lista de relaciones especiales de trabajo, con una base legal desarrolladas por reglamentos.

En el caso particular de las relaciones jurídicas laborales del sector minero, ameritan ser tratadas desde la indisoluble relación de especialidad existente entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Minero, la que por sí misma, exige reconocer normativamente su carácter especial conforme a la naturaleza de la actividad minera y bajo el principio de la más alta prioridad legislativa, en función de poder asegurar una verdadera protección de los derechos humanos laborales de sus trabajadores, factor determinante en el incremento de la productividad y el desarrollo económico y social próspero y sostenible de todas nuestra sociedades humanas, las que indudablemente dependen en gran medidas de los minerales, en cualquiera de sus tipos.

Cuba avanza hacia el desarrollo de una minería sostenible y junto a muchos otros países, también el Derecho del Trabajo debe continuar avanzando hacia la consolidación de relaciones jurídicas laborales sosteniblemente adecuadas a las exigencias y particularidades propias de la actividad minera, con el objetivo esencial y común de lograr una mayor protección de los derechos laborales del trabajador minero, protagonista indiscutible de ese desarrollo, al que aspiramos y por el que trabajamos intensamente.

Dentro de las especificidades de la actividad minera encontramos los riesgos que definen su alto grado de peligrosidad para la salud y la vida del trabajador minero, así como su vital importancia para el desarrollo económico y social de las naciones, dos de los elementos que deben ser atendidos con máxima prioridad, lo que permite determinar y justificar de manera inequívoca el carácter especial de las relaciones laborales aplicables a este singularísimo sector productivo, y en consecuencia, argumentar científicamente la necesidad de su reglamentación específica universal y particularmente en Cuba, teniendo en cuenta la relación de especialidad existente entre el Derecho Minero y el Derecho del Trabajo (Witker, 2021). En tal sentido, el objetivo del este trabajo consiste en determinar, argumentar y justificar científicamente que el sector minero en general y particularmente en Cuba, amerita de una<sup>76</sup> regulación laboral especial.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

A partir de un estudio teórico y sobre la base de la metodología cualitativa, se utilizaron los métodos:

- Análisis-síntesis.
- Inducción-deducción.

- Análisis de documentos.
- Exegético y de derecho comparado.

Todos, para determinar, argumentar y justificar científicamente que el sector minero en general y particularmente en Cuba, ameritan una regulación laboral especial. Para ello se realizó un análisis de referencias doctrinales que definen y caracterizan las relaciones laborales especiales y los criterios que la identifican como tal; en la evolución de las relaciones de trabajo del sector minero, particularmente en Cuba; la experiencia legislativa de países como Perú, México, Nicaragua, España, Honduras, que por poseer significativas reservas de recursos naturales no renovables, se dedican fundamentalmente a la actividad minera.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### **Las relaciones jurídicas laborales especiales**

Al transitar por el complejo camino que conduce al surgimiento y tratamiento normativo de las relaciones laborales especiales, (De Buen, 2002) apunta que el Derecho del Trabajo tiende a considerar por separado determinadas actividades para las que crea un estatuto especial y precisa que, a partir de ello puede hablarse de un Derecho común del trabajo y de un Derecho especial del trabajo, precisando, además; que el Derecho del Trabajo constituye una disciplina especial frente al Derecho común, resultando una doble situación de especialidad, la que por su propia naturaleza le corresponde al Derecho del Trabajo dentro de la clasificación general del derecho y la que con respecto a las condiciones generales de trabajo le toca a los llamados por el legislador “trabajos especiales”.

Como resultado del análisis realizado sobre la identidad de las relaciones laborales especiales, Gaona (2019) afirma que estas se caracterizan por producirse en un ámbito donde la dirección y organización del trabajo presentan una estructura distinta a la habitual o típica. A partir de dicha afirmación y considerando los elementos anteriormente abordados, en opinión de este autor, se puede afirmar inequívocamente que, en cualquiera de los términos utilizados por la doctrina para establecer las relaciones laborales de carácter especial, estas se integran bajo el ámbito normativo del Derecho del Trabajo, como Derecho Especial, pues debido a las particularidades en que se desarrollan o al contexto en el cual se desenvuelven, son actividades sometidas a un régimen jurídico específico o con normas propias que, por su origen y naturaleza, resultan ser mucho más protectoras de los derechos laborales del trabajador.

También se considera que el Derecho especial es respecto del Derecho común, lo que la equidad respecto de la justicia y que, sin contradecirlo abiertamente, el Derecho especial modera al Derecho común de tal manera que sus normas sin desviación de su tendencia general, se adaptan a las particulares circunstancias de unos destinatarios determinados (De Buen, 2002).

Sande Pérez (2011) señala que las relaciones laborales de carácter especial presentan algunas características que las diferencian de una relación laboral común, ya sea por lo específico del lugar en el que se prestan los servicios, o porque el sistema de trabajo y de organización es diferente o, en general, porque dentro de sus componentes esenciales se pueden encontrar diferencias notables, especialidades, en suma, respecto a la habitual forma de prestación de servicios laboral ordinaria. Otros autores (Avilés, 2008) al referirse a los regímenes especiales como una de las formas de tratar el asunto en cuestión, argumentan que los regímenes laborales especiales serían aquellas relaciones de trabajo que han sido objeto de una regulación específica, pero que se deben analizar como parte del conjunto de normas legales constitucionales y vigentes en materia laboral.

En principio, el Derecho del Trabajo otorga un tratamiento común o general a todas aquellas prestaciones laborales en las que concurren los requisitos configuradores de las mismas, de acuerdo a la naturaleza de cada una de ellas; sin embargo, dentro de las prestaciones de trabajo y siempre bajo la premisa de que concurren tales requisitos, determinadas actividades laborales, en atención a que presentan circunstancias peculiares, son objeto de una regulación especial. O sea, existe una regulación básica o común aplicable a todos los contratos que cede en el marco de determinadas relaciones laborales, distinguidas por su especialidad frente a la ordenación básica contenida en las normas jurídicas laborales de aplicación general, ellas son las referidas relaciones laborales especiales, a las que, según criterio doctrinal y normativo generalizado en varios países, sólo se les aplicará la normativa laboral general en aquellos aspectos no contemplados dentro de la norma específica que regula dicha relación.

Dentro de tales apreciaciones científicas, basadas fundamentalmente en los elementos característicos de determinadas actividades laborales, encuadra perfectamente el ramo de la minería y siendo las relaciones jurídicas laborales del sector minero el centro del presente trabajo, en nuestra opinión, para cumplir con el objetivo de determinar y justificar su carácter especial, precisamente a partir de sus especiales particularidades y la imperiosa necesidad de su reconocimiento normativo, imprescindiblemente debe partirse de la estrecha relación existente entre el Derecho Minero y el Derecho del trabajo, los que se funden bajo el denominador común de su peculiar especialidad; de los profundos cambios científicos producidos en la organización y desarrollo de las relaciones industriales, debido a que las nuevas tecnologías han logrado adueñarse de la actividad humana en general y; del origen, naturaleza y evolución del Derecho Minero y del propio Derecho del Trabajo, y dentro de este, de las relaciones laborales especiales.

## **La relación de especialidad entre el Derecho Minero y el Derecho del Trabajo**

La evolución histórica de la estructura y organización empresarial inevitablemente arrastra la organización del orden laboral, elemento característico de la globalización que estimula la proliferación y diversificación de actividades

laborales, no siempre bien ordenadas, conforme a sus particularidades; así como su especialización a partir de la tercerización del trabajo, la contratación temporal de trabajadores, de los cambios científicos en la organización y desarrollo de las relaciones industriales y el teletrabajo. Estas nuevas formas también demandan la elaboración de nuevos conceptos y promulgación de normas jurídicas reguladoras de aquellas actividades que en realidad deben considerarse como trabajos especiales y que, a su vez, resulten más protectoras de los derechos laborales sin que sean minimizadas o excluidas, sino generalizada, el reconocimiento legislativo especial de las relaciones laborales aplicables a los trabajadores del sector minero.

Para ello, debe destacarse que la especialidad del Derecho Minero radica en un régimen jurídico especial propio de las actividades mineras, considerando entre otros elementos distintivos: la extrema peligrosidad del trabajo debido al lugar y las condiciones en que se realiza; el carácter no renovable de los recursos minerales y; que la esencia de su explotación radica, en lograr un mejor aprovechamiento de los yacimientos mineros y geológicos en beneficio de toda la humanidad, como resultado ineludible y vigoroso del trabajo humano en condiciones sumamente difíciles y complejas. De la misma manera debe tenerse en cuenta que, en función de dicho beneficio, los minerales constituyen el elemento básico de la mayoría de las industrias productoras de bienes, pues son varios países que realizan algún tipo de explotación minera y por no decir todos los países del mundo, la inmensa mayoría de ellos, de una forma u otra utilizan algunas materias primas provenientes de la explotación de recursos minerales, siendo este otro de los elementos singularísimo de la actividad minera que fehacientemente demuestra su especialidad y en virtud de ella, aconseja promulgar normas jurídicas específicas verdaderamente protectoras de los derechos laborales del trabajador minero bajo los principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

Son diversas las definiciones dadas sobre el Derecho Minero que permiten determinar fácilmente su especialidad y la insoluble relación jurídica y social con el Derecho del Trabajo, atendiendo a que cuenta de un marco normativo definitorio de sus particularidades y regulador de las actividades que el hombre, bajo condiciones laborales extremas, desarrolla en torno a la industria minera. Razonamientos científicos que identifican su indiscutible especialidad resultan las consideraciones de Gay y González (2014), quienes definen al Derecho minero como ordenamiento jurídico autónomo que, con contenido económico y político, regula las relaciones jurídicas de los sujetos intervinientes directa o indirectamente en toda la actividad de exploración, adquisición, producción, explotación, comercialización, transformación y aprovechamiento de recursos naturales no renovables, estableciendo derechos, obligaciones y procedimientos, en armonía con la naturaleza y con el objeto de obtener el establecimiento y beneficios a distribuir equitativamente entre los distintos sectores intervinientes y el desarrollo integral de la sociedad.

Sobre esta base conceptual no resulta difícil comprenderla innegable relación existente entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Minero, matizada por un denominador común que la define como tal, consistente en que ambos representan un ordenamiento jurídico o conjunto de normas jurídicas reguladoras de su propia actividad, pero directamente vinculadas por razones de derecho y de hecho y; especialmente, las relaciones entre los sujetos que intervienen directa o indirectamente en el cumplimiento de sus objetivos, es decir, entre empleadores y trabajadores con motivo del trabajo humano que se realiza en el sector minero.

El desarrollo del laboreo minero tiene implícito altos riesgos para la salud e integridad física del trabajador que exigen de especial atención normativa y administrativa, de lo cual se encarga el Derecho del Trabajo mediante el establecimiento de las condiciones requeridas en materia de seguridad y salud, seguro y beneficios sociales del trabajador minero, bajo las cuales deben desarrollarse las actividades mineras y para ello, el propio Derecho del Trabajo regula la relación laboral efectiva entre empleador y trabajador.

Dicha relación se puede apreciar, además, en las normas contenidas dentro de los ordenamientos jurídicos de diferentes naciones donde, particularmente, se regula lo relacionado con el trabajo en las minas y la protección del trabajador empleado para su explotación. Ello obedece precisamente a que la industria minera, considerada como una de la más peligrosa, exige la sanción de normas protectoras aplicables a los trabajadores ocupados en las actividades de laboreo minero, las que ratifican el criterio de especialidad debido a la propia naturaleza y especialidad del Derecho Minero y del Derecho del Trabajo.

Como ninguna otra actividad, la minera por su alta peligrosidad para la vida del hombre y su evidente importancia económica y social para el desarrollo de las naciones, indican que las relaciones laborables de este sector reúnen todos los requisitos configuradores de una relación laboral de carácter especial y como tal, debe ser reconocida por la legislación vigente en materia del trabajo, previo estudio del origen y naturaleza jurídica de las relaciones laborales especiales y el tratamiento normativo requerido, considerando su evolución histórica y en virtud de ella, fundamentar con el rigor científico exigido la reiterada especialidad de la actividad minera y de sus relaciones laborales, respecto a otras actividades que cuentan de tal protección normativa en el ámbito del Derecho del Trabajo.

Tales argumentos permiten ratificar y ponderar que especialísima deben ser las relaciones jurídicas laborales de quienes, en condiciones extremadamente riesgosas para la salud y la vida misma, hacen realidad la exploración y explotación creciente de los recursos minerales existentes en la corteza terrestre, con el noble propósito de contribuir significativamente al desarrollo económico y social de las naciones, particularmente de aquellas que cuentan con importantes reservas de este tipo de recursos, muchas de ellas concentradas en países subdesarrollados y explotados mediante el establecimiento de determinadas asociaciones con países industrializados del primer mundo.

Esta interrelación dialéctica que existe entre el Derecho Minero y el Derecho del Trabajo, en nuestra opinión, es la fundamentación de mayor peso científico para determinar y justificar que el sector minero amerita de una regulación jurídica laboral de carácter especial, previa evaluación y análisis de sus características vinculantes, tomando como base aquellas que han sido consideradas al momento de articularse el sistema protectorio para el común de los trabajadores y su evolución histórica; así como las particularidades actuales de la organización productiva, condiciones y lugar de trabajo en la que se insertan las labores mineras o la estructura de dirección y organización del trabajo minero.

Considerando el contenido y alcance científico de las formulaciones doctrinales y los aspectos teóricos-normativos anteriormente comentados para determinar la estrecha relación jurídica, política, económica y social existente entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Minero y su común especialidad, en opinión de este autor, se puede resumir que el Derecho minero regula las relaciones jurídicas que surgen directa o indirectamente en el desarrollo de las actividades mineras, para en armonía con los principios fundamentales del Derecho del Trabajo garantizar la protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector minero; mientras que el Derecho del Trabajo, con tales fines, se representa como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones individuales y colectivas que se desarrollan en el ámbito profesional y que tienen su origen en el trabajo prestado de forma personal, voluntaria, por cuenta ajena, retribuida y en dependencia del empresario.

### **Legislación laboral y minera aplicable. Particular referencia en Cuba**

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) preocupada por la forma tradicional de terminar con las relaciones laborales de los trabajadores y especialmente por el carácter peligroso de algunos trabajos, como resulta ser el caso de la minería desde su propio surgimiento, se ha pronunciado mediante los convenios No. 158 “sobre la terminación de la relación de trabajo” y su Recomendación No.183 adoptado el 22 de junio de 1982, con entrada en vigor el 23 de noviembre de 1985 y; No. 176 “Sobre Seguridad y Salud en las minas” y su Recomendación 183, adoptado el 22 de junio de 1995 y entrada en vigor el 5 de junio de 1998.

El Convenio No. 158 y su Recomendación resultan de aplicación a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas estableciendo la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos. Estas regulaciones tienen el propósito de garantizar permanencia y continuidad en el empleo de los trabajadores, salvo causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, cuando sean agotadas todas las posibilidades para la garantía de un nuevo empleo.

Este Convenio en sus disposiciones sobre la terminación de la relación de trabajo por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, establece

la consulta de los representantes de los trabajadores y la notificación a la autoridad competente; igualmente establece las consultas sobre cambios importantes en la empresa para evitar o limitar al máximo las terminaciones, criterios de selección a efectos de la terminación, prioridad de readmisión y atenuación de los efectos de dicha terminación .

Por su parte, el Convenio No. 176 adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo apunta a prevenir todo accidente mortal, lesión o menoscabo de la salud de los trabajadores o de la población, o perjuicio al medio ambiente que tenga su origen en las operaciones mineras y su Recomendación brinda lineamientos específicos, de carácter optativo, para complementar y favorecer una mejor aplicación y cumplimiento del Convenio. Este Convenio debe ser de aplicación a todas las minas y solo puede decidirse excluir alguna categoría de mina, en consulta con trabajadores y empleadores si la protección en esas minas, según la legislación nacional, es igual o superior a la que resultaría de la aplicación íntegra de las disposiciones del mismo.

A pesar de la ardua labor desarrollada por la OTI y los esfuerzos que de manera general se hacen a nivel global en tal sentido, aún subsisten determinados problemas respecto al empleo y las condiciones laborales de los trabajadores mineros que afectan sensiblemente su relación laboral y la seguridad y salud en el trabajo, los cuales requieren de una inmediata y especial atención legislativa, particularmente a través del perfeccionamiento de la legislación aplicable, teniendo en cuenta que en la mayoría de los países dedicados a la extracción de recursos minerales, la actividad minera continúa siendo considerada la ocupación laboral más peligrosa debido al índice de muertes, lesiones y enfermedades que ocurren cada año entre los trabajadores de las minas, derivándose inevitables problemas sociales.

La realidad cubana, en menor o mayor grado, no escapa a estas vicisitudes y en su contexto normativo no ha ratificado los citados convenios de la OTI. Aun cuando la legislación vigente en Cuba es celosamente protectora de los derechos laborales de sus trabajadores, en opinión de este autor, resulta necesario el perfeccionamiento de la aplicable a los trabajadores del sector minero, respecto a su relación y régimen laboral, debido a que están presentes en su contratación un conjunto de particularidades y circunstancias diferentes a otros sectores o actividades, cuyas relaciones laborales están reconocidas normativamente como de carácter especial.

El Código de Trabajo, Ley N° 116 de 20 de diciembre de 2013 y su Reglamento, Decreto 326 de 12 de junio de 2014, en ninguno de sus articulados hace referencia específica a las relaciones laborales de los trabajadores del sector minero, y, en consecuencia, omitieron dentro de las relaciones laborales especiales las de estos sujetos. Complementariamente, con respecto a la minería, se dicta la Resolución No.158, de fecha 16 de junio de 2014 por parte del Ministro de Energía y Minas, que aprueba el “Reglamento de Seguridad Minera” para establecer los requisitos

generales de la seguridad y salud de los trabajadores; los diferentes métodos de minerías: subterránea, a cielo abierto (incluidas las salinas) y marinas.

Atendiendo a que el Derecho del Trabajo es un instrumento de dirección y organización de las relaciones laborales en permanente evaluación y evolución de su efectividad, conforme a las particularidades de cada actividad laboral, en nuestra opinión, el Código de Trabajo cubano debió reconocer dentro de las relaciones jurídicas laborales especiales, las del sector minero, con posterior desarrollo en su reglamento o mediante una norma jurídica complementaria del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dentro de este sector, la inversión extranjera ha tenido una presencia cada vez más importante, especialmente en la explotación de minerales de níquel que constituye el de mayor peso para la economía cubana, con su correspondiente impacto en las relaciones laborales. Primero, al amparo del Decreto-Ley 50 que fijaba como objetivo esencial contribuir al incremento de las exportaciones y a la introducción de tecnologías modernas en ramas seleccionadas de la economía nacional; de la Ley N° 77 de 1995 derogada por la Ley No. 118, Ley de Inversión Extranjera, de fecha 29 de marzo de 2014 y su Decreto No. 325 de 9 de abril de 2014, tal como quedó modificado por Decreto No. 366/2019. Sin embargo, a pesar de que ambos cuerpos legales dedican un capítulo al régimen laboral aplicable en las actividades de las inversiones extranjeras, dentro de las cuales se encuentran las empresas mixtas y dentro de ellas, algunas dedicadas a la actividad minera como la citada Empresa Mixta Moa Nickel S.A., se advierte un inadecuado tratamiento a la relación laboral de los trabajadores mineros.

Actualmente el principio general de las relaciones laborales figura en el Artículo 30.1 de la ley 118, al establecer que el personal cubano o extranjero residente permanente en la República de Cuba que preste servicios en las empresas mixtas, con excepción de los integrantes de su órgano de dirección y administración, es contratado por una entidad empleadora a propuesta del Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera y autorizada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

A tales efectos se dictaron, como normas complementarias de la derogada Ley 77 de 1995 por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) la Resolución N° 3 de 27 de marzo de 1996, derogada por la Resolución 23 de 2003, Reglamento sobre el régimen laboral en la inversión extranjera, la que fuera sustituida por la Resolución N° 16 de 14 de abril de 2014 que a su vez quedó derogada por la Resolución No. 14 de 3 de julio de 2018, igualmente derogada mediante la Resolución No. 33 de 25 de noviembre de 2020; las tres últimas a propósito de lo regulado por la Ley 118 en su Capítulo XI sobre el régimen laboral en la inversión extranjera.

No obstante, en nuestra opinión, el hecho de haberse emitido indistintamente una norma jurídica reguladora de las especificidades que en materia de trabajo se aplican a las modalidades de la inversión extranjera, no debe entenderse que

esta tenga carácter especial, aun cuando el artículo 32 de la Ley 118 dispone, que pueden establecerse regulaciones laborales especiales. Al amparo de este precepto legal, bien puede regularse la relación y el régimen laboral de carácter especial aplicable a los trabajadores de las empresas mixtas dedicadas a la actividad minera, ya que las especificidades reguladas por la citada Resolución 33 precisa que los elementos protectores de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores empleados en alguna de las modalidades de la inversión extranjera, quedan sujetos a la aplicación de la legislación general vigente en materia laboral, y solo se limita a la formalización de la relación laboral mediante un contrato de trabajo común concertado por escrito entre la entidad empleadora y el trabajador, o mediante la resolución o acuerdo de nombramiento o designación de la autoridad u órgano facultado; a las funciones de las entidades empleadoras y de las empresas; a la remuneración por el trabajo y relaciones entre la entidad empleadora y la empresa.

Este sistema de relaciones laborales libera totalmente a la empresa mixta de la atención a cualquier conflicto derivado de la relación laboral concertada, como son los casos de reclamaciones o demandas en materia de disciplina y de derechos laborales. Tal responsabilidad corresponde a la entidad empleadora, quien tiene la obligación de entenderse con los trabajadores que prestan sus servicios en la empresa mixta, sin que la dirección de esta tenga que intervenir sobre el asunto en cuestión.

Con relación a la legislación minera en Cuba, la Ley de Minas y el Decreto-Ley de Bases para la Nueva Legislación de Minas, comenzó a regir el 10 de octubre de 1883 y fueron objeto de sucesivos cambios, los cuales adquirieron especial relevancia a partir de 1959 al iniciarse las transformaciones básicas en nuestra sociedad que condujeron a la asunción por parte del Estado de los medios e instrumentos fundamentales de producción mediante la promulgación de la Ley 617, de fecha 27 de octubre de 1959 y la Ley 1196, del 15 de julio de 1966. Como parte de la continuidad de tales transformaciones la Constitución de la República de Cuba, de fecha 24 de febrero de 1976, tal como quedó redactada por las reformas de 1978, 1992 y 2002, reconoció y ratificó que las minas son propiedad socialista de todo el pueblo y no pueden transmitirse en propiedad a favor de personas naturales y jurídicas, lo que fue ratificado por la actual Constitución de 2019.

Posteriormente, considerando la necesidad de continuar potenciando el aprovechamiento no indiscriminado y ordenado de los recursos minerales, la referida legislación minera, en su totalidad, fue derogada por la Ley No. 76 “Ley de Minas”, de fecha 21 de diciembre de 1994 que tiene como objetivos establecer la política minera y las regulaciones jurídicas de dicha actividad de manera tal que garanticen la protección, el desarrollo y el aprovechamiento racional de los recursos minerales en función de los intereses de la nación, trazando directivas obligatorias controladas por los funcionarios del Gobierno vinculados con la actividad y desarrollada mediante el Decreto No. 222 “Reglamento de la Ley de Minas, de fecha 16 de septiembre de 1997.

Particularmente, la Ley 176 dedica un capítulo al cierre de minas total o parcial con carácter temporal, o total o parcial con carácter definitivo, pero en materia del trabajo no hace referencia a una estrategia de reinserción laboral del capital humano en territorios mineros que, previamente elaborada e incluida dentro del programa de cierre, debe garantizar la continuidad de sus trabajadores en el empleo, en otras actividades alternativas igualmente definidas para el desarrollo de las comunidades mineras.

Atendiendo al potencial minero y su importancia para la recuperación y desarrollo gradual de la economía cubana, el país ha continuado impulsando políticas para generar y proveer de manera sistemática el conocimiento geológico de todo el territorio nacional, con el fin de incrementar sostenidamente los recursos y reservas de materias primas minerales y su diversificación, en correspondencia con las demandas del mercado internacional. Como parte del perfeccionamiento de tales políticas se ha promulgado el Decreto 345 “De la actividad de investigación geológica y del Servicio Geológico de Cuba”, de fecha 1º de marzo de 2018, estableciendo los principios que rigen el funcionamiento de la actividad de investigación geológica y del Servicio Geológico de Cuba, dado su interés para la nación.

Como normas jurídicas complementaria de este Decreto, el Ministerio de Energía y Minas emitió las Resoluciones Nos. 124 “Manual de instrucciones de la actividad de investigación geológica”, de fecha 3 de julio de 2018; 125 “Organización y Funcionamiento del Sistema Nacional de información geológica, las bases generales sobre la generación, disseminación, acceso, uso y preservación de la información geológicas y las relaciones con el Instituto de Planificación Física”, de fecha 4 de julio de 2018; 126 “Reglamento del Consejo Nacional de Geología”, de fecha 4 de julio de 2018 que establece su organización y funcionamiento; 127 “Reglamento de la comisión del léxico estratigráfico de Cuba”, de fecha 4 de julio de 2018; 128 “Bases organizativas para el funcionamiento del banco de datos geológicos de Cuba”, de fecha 4 de julio de 2018 del Ministerio de Energía y Minas (MINEM). También el Ministerio de Finanzas y Precios (MFP) dictó la Resolución No. 229, de fecha 10 de agosto de 2018 regulando que los titulares de derechos para la explotación de yacimientos de petróleo crudo y yacimientos niquelíferos pagan al Presupuesto del Estado una tasa de resarcimiento por los trabajos de investigación geológica pretéritos financiados por el Estado, realizados en dichos yacimientos, en los términos que se establecen en esta Resolución y las tasas de resarcimiento aplicables por los trabajos de investigación geológica en los yacimientos.

Estas normas jurídicas no tienen precedentes en la nación para el área de la geología, pues esta rama carecía de un cuerpo jurídico específico que permitiera su mejor desarrollo, pues se puede observar que ninguna deroga normas anteriores, solamente la relacionada con la tasa de resarcimiento, vigente desde 1980.

Entre los objetivos esenciales de las Políticas sobresalen generar y proveer, de manera sistemática, el conocimiento geológico del territorio nacional con

el fin de incrementar los recursos y reservas de materias primas minerales en correspondencia con las demandas del sector productivo; asimismo, se propone contribuir al aprovechamiento eficiente de los recursos minerales, proporcionar el conocimiento geológico requerido por otros sectores de la economía y la sociedad y minimizar los impactos ambientales y la incidencia de los procesos geológicos sobre la salud humana.

Indudablemente contar con normativas jurídicas específicas para el desarrollo de las prácticas geólogo-mineras en Cuba, impacta en varios sectores de la economía nacional y también en aspectos sociales, las que, en opinión de este autor, igualmente tienen un impacto significativo sobre el Derecho Laboral, especialmente sobre las relaciones jurídicas laborales de los trabajadores del sector minero, máxime cuando debido al trabajo integrado de los Ministerios de Energía y Minas, de Economía y Planificación y el de Finanzas y Precios, en correspondencia con el incremento que está mostrando la actividad, aumentan la cantidad de proyectos que se realizan, lo que se traduce en más investigaciones concluidas y mayores perspectivas de desarrollo de la minería cubana, frente a las cuales la ciencia del trabajo en Cuba no debe quedarse rezagada.

De este movimiento normativo en un sector tan específico como el minero que, además, marca las perspectivas de desarrollo en la búsqueda y evaluación de recursos minerales, también los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Energía y Minas deben desempeñar un rol protagónico, en función de garantizar una mayor protección de los derechos laborales de los trabajadores mineros, a partir de iniciativas legislativas atemperadas al impulso del desarrollo presente y futuro de la actividad geológica y minera en el país, donde, entre otros, se destacan los trabajos en el níquel, oro y cromo, así como los dirigidos a garantizar materias primas para la producción local de materiales de la construcción, en respaldo al Programa Nacional de la Vivienda.

El citado Decreto 345, regulador de los principios que rigen el funcionamiento de la actividad de investigación geológica y del Servicio Geológico de Cuba, con sus normas complementarias, enfatizan el carácter nacional que tiene la actividad de investigación geológica en tan importante rama, dada su repercusión en todos los sectores de la economía nacional y en la que participan múltiples entidades y organismos de la Administración Central del Estado. Políticas que además, favorecen la generación sostenida de nuevos empleos en el sector minero y que también, deben favorecer el perfeccionamiento de las relaciones jurídicas laborales aplicables a sus trabajadores.

Dentro de la significativa reserva de recursos minerales, con que cuenta Cuba, se destaca el níquel y se encuentra dentro de las diez naciones del mundo con mayores reservas probadas de este importante mineral, metal que tiene diversas aplicaciones en industrias a nivel mundial cada vez más demandado por estas. Para la explotación creciente de los minerales de níquel, actualmente se desarrollan en las dos industrias productoras un fuerte proceso inversionista

dirigido al incremento de su productividad y eficiencia, lo que contribuirá con un mayor aporte al desarrollo del bienestar económico y social sostenible del país, en los próximos años y su consolidación, como una importante fuente de empleo para el territorio local de la comunidad minera.

Ejemplo de ello es que solo durante el año 2017 la actividad minera generó empleo directo para más de 189 000 trabajadores, lo que significó un aumento del 10.5%, con relación al promedio del año 2016, según datos ofrecidos por el Ministerio de Energía y Minas. Ello ratifica el desarrollo sostenido de la minería en nuestro país y su impacto en el Derecho del Trabajo, mediante el perfeccionamiento de políticas diseñadas particularmente para esta importante actividad económica y de la legislación minera que, sin lugar a dudas motivan el incremento de las inversiones, así como el sostenimiento de la fuerza laboral y la generación de nuevos empleos.

El tratamiento legislativo progresivo dado a la actividad minera en Cuba, desde el 1º de enero de 1959, constituye la más alta expresión de continuidad en la ratificación de su importancia para el desarrollo económico y social próspero y sostenible de la nación, así como el carácter intransferible de su propiedad a favor de personas jurídicas o naturales, ratificada una vez más por el artículo 23 de la actual Constitución de la República de Cuba, aprobada masivamente mediante referendo popular en febrero de 1919 y proclamada el 10 de abril de 2019.

Lo anterior implica que, igualmente, se impone la necesidad de perfeccionarla legislación laboral vigente en Cuba y particularmente la relación jurídica y el régimen laboral aplicables a los trabajadores del sector minero, partiendo desde la relación de especialidad existente entre el Derecho Minero y el Derecho del Trabajo, lo que indudablemente deviene un proceso difícil y complejo, pero muy oportuno en medio del proceso encaminado a dinamizar la actualización del Modelo Económico y Social y la implementación de la Estrategia del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social hasta 2030 que, dentro de su alcance, incluye a la minería. Esta complejidad está matizada por las características propias de la actividad a regular y la diversidad de organismos involucrados en su realización, tales como: los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social (MTSS); Energía y Minas (MINEM); Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA); de la Inversión Extranjera (MINCEX); de Economía y Planificación (MEP); así como la Central de Trabajadores de Cuba (CTC), la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC) y las universidades del país.

### **Necesidad de reconocer la relación jurídica laboral aplicable al sector minero como una relación de carácter especial**

La relación de especialidad entre el Derecho Minero y el Derecho del Trabajo resulta fundamento inequívoco, para fundamentar la necesidad de reconocer normativamente la relación laboral del sector minero como una relación de carácter especial. Igualmente, debe considerarse que históricamente determinadas

actividades dentro del marco de las relaciones laborales, como lo es la actividad minera, ya sean bajo la denominación de trabajos especiales, regímenes especiales o contratos especiales, requieren de una reglamentación distinta o que complementen las disposiciones jurídicas aplicables para el común de dichas relaciones.

En este sentido, son variados los ordenamientos jurídicos que a partir del origen, naturaleza y evolución histórica de las relaciones laborales especiales, las han regulados dentro de un título o capítulo independiente de la ley o en una norma jurídica específica, tendencia que se torna generalizada para varias actividades y profesiones, con la cual este autor se identifica plenamente y pone sus esperanzas profesionales en que, dentro de dicha generalidad, el sector minero no escape del amplio horizonte visual del Derecho del Trabajo basado en las propias necesidades de desarrollo económico y social del ser humano, para el cual la explotación de los recursos minerales o provenientes de la minería son indispensables.

Los aspectos teóricos referidos en los epígrafes anteriores, constituyen una base doctrinal sólida que han permitido la promoción, promulgación e implementación generalizada de tales regulaciones, para algunas profesiones y actividades y la marcada tendencia a continuar desarrollándose en la misma medida que van ocurriendo las necesarias transformaciones de los sistemas científicos de organización del trabajo, como resultado de los acelerados procesos de desarrollo tecnológico y de la informatización de la sociedad.

Esta tendencia universalmente generalizada, en opinión de este autor, no en todas las naciones dedicadas al desarrollo de actividades mineras, alcanza de igual manera a las relaciones laborales aplicables al sector minero, a pesar de la rudeza y peligrosidad del trabajo, su importancia económica y social y el impacto que tiene la misma sobre la estructura de las relaciones laborales del sector minero, salvo países como Perú, México, España, Nicaragua y Honduras, que cuentan con significativas reservas de recursos naturales no renovables y en virtud de ellas, han promulgados normas jurídicas especiales aplicables a los trabajadores de este importante sector .

En tal sentido, resulta meritorio destacar la labor legislativa del Perú que, bajo el título de Regímenes Laborales Especiales, ha dado pasos de avances sustanciales en el reconocimiento de actividades y profesiones, cuyas particularidades requieren de una regulación de carácter especial y particularmente, sobre el régimen laboral del trabajador minero de esa nación, atendiendo precisamente a las características y condiciones de la labor minera, especialmente del lugar donde se desarrolla y el grado de peligrosidad, toxicidad e insalubridad a que está expuesto el trabajador de este particularísimo sector productivo. Particularidades básicas que, en opinión de este autor, permiten insistir en que ellas determinan y justifican la especialidad de la actividad minera y la necesidad de su reconocimiento normativo en todos los países que, para su desarrollo económico y social, tienen como base fundamental la exploración y explotación de recursos minerales.

Sobre el trabajo minero y las características que lo definen como una relación laboral de carácter especial, identificadas dentro de los análisis científicos realizados de las relaciones laborales especiales por parte de los autores consultados y mencionados en la parte inicial del presente trabajo, se puede ratificar el firme criterio de coincidencia entre sus rasgos con los de la actividad minera, teniendo en cuenta: la peculiar situación de las minas, marcada fundamentalmente por el lugar de realización; lo específico del lugar donde se desarrolla; la jornada laboral; las condiciones de trabajo y riesgos propios de la minera; el sistema de trabajo y de organización productiva, diferentes con relación a otros sectores u actividades; la lejanía de la ciudad y del hogar habitual de muchos de sus trabajadores. Son precisamente estas las principales condiciones en que se desenvuelve el trabajo dentro de las minas, lo constituye otro de los indicadores de suficiente solidez para determinar y justificar una protección legal especial del trabajo minero.

Dentro de estos impactos, el hecho de no disponerse más de determinados recursos minerales significa que no se puede planificar en el futuro otras actividades laborales, económicas y sociales, y, en consecuencia, resulta inevitable el cierre de minas y con ello, un determinado número de trabajadores disponibles que, a no ser las disposiciones generales o comunes establecidas por nuestro Código de Trabajo, no cuentan con otras regulaciones específicas para su adecuado tratamiento posterior, en virtud de garantizar la continuidad o estabilidad efectiva en el empleo, atendiendo a la formación técnica y profesional alcanzada durante varios años de labor ininterrumpida en la actividad minera.

Ante esta situación, siempre muy difícil y compleja desde todos los puntos de vistas, las autoridades empresariales encargadas de tomar las decisiones que correspondan están obligadas a buscar alternativas de continuidad en el empleo, lo que se torna aún más difícil y compleja cuando existen insuficiencias en la legislación laboral vigente que, entre otros aspectos, no permite realizar un análisis certero sobre la reinserción laboral del potencial humano disponible, tras el cierre de minas, conforme a las experiencias y conocimientos alcanzados que deben ser aprovechados en función de contribuir al desarrollo territorial, a través de las actividades socio-económicas generadas en la comunidad donde se desarrollan actividades de esta naturaleza.

## **CONCLUSIONES**

A partir de los análisis doctrinales y normativos que definen y caracterizan las relaciones laborales especiales, y los criterios que la identifican como tal, se puede afirmar que dentro de las relaciones jurídicas laborales del sector minero concurren los elementos especiales configuradores de las mismas, además de sus propios elementos característicos. La actividad minera, constituyó uno de los sectores emergentes de la economía cubana en la primera mitad del siglo XIX

y actualmente, constituye un pilar estratégico fundamental para la recuperación gradual y el desarrollo económico y social próspero y sostenible del país. En la mayoría de los países dedicados a la extracción de recursos minerales, la actividad minera continúa siendo considerada de vital importancia para su desarrollo económico y social, y a su vez, la ocupación laboral más peligrosa debido al índice de muertes, lesiones y enfermedades que se producen cada año entre los trabajadores de las minas.

Las relaciones jurídicas laborales del sector minero tienen lugar bajo condiciones de trabajo basada fundamentalmente en su especial naturaleza, debido al lugar de realización, elevado nivel de peligrosidad, los sujetos que intervienen en ella, y otros elementos que la distinguen de la regulación laboral común o general aplicable a los trabajadores del resto de los sectores, incluso de varias actividades sujetas a regulaciones jurídicas especiales. Entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Minero, existe una estrecha relación de especialidad que permite determinar y justificar que, el sector minero, amerita de una regulación jurídica laboral de carácter especial, previa evaluación y análisis científico de sus características vinculantes y las particularidades actuales de la organización científica del trabajo, particularmente, de la estructura de dirección y organización del trabajo minero conforme a su propia naturaleza y al desarrollo tecnológico alcanzado por la sociedad que impacta de forma directa en la minería.

El tratamiento legislativo progresivo que ha impulsado el desarrollo de la actividad minera en Cuba, constituye la más alta expresión de su importancia para el desarrollo económico y social próspero y sostenible de la nación. Cualquier análisis o estudios sobre las relaciones jurídicas laborales, encaminados a determinar y justificar científicamente la especialidad de las relaciones jurídicas laborales del sector minero y la necesidad de su reconocimiento normativo en general y particularmente en Cuba, resulta indispensable reconocer y partir de dicha relación de especialidad existente entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Minero. Las nuevas formas de organización científica del trabajo demandan la elaboración de nuevos conceptos y promulgación de normas jurídicas reguladoras de aquellas actividades que, en realidad, deben considerarse como trabajos especiales, atendiendo a las especificidades de cada sector productivo.

## REFERENCIAS

Avilés, A. (2008). Las relaciones laborales especiales. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem8-11-40.pdf>.

De Buen, L. N. (2002). Derecho del Trabajo (Tomo II). Derecho Individual, Derecho Colectivo (Segunda 2da ed.) (p. 414). Porrúa AV.

Gaona Rivera, E. (2019). Trabajo, salarios y nivel de vida de los mineros en Real del Monte (México) en los siglos XVIII y XIX [tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona].

Gay Barbosa, D. y González, C. (2014). Conceptos de derecho minero. Materiales de Investigación, Universidad Blas Pascal, 7(6), 13-22.

Sánchez Castañeda, A. & Tiraboschi, M. (2013). Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo. Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo.

Sande Pérez Bedmar, M. D. (2011). La relación laboral especial de los empleados de hogar: aspectos laborales y de Seguridad Social. 137-165.

Valverde, M. D. G. (2001). Las relaciones laborales especiales. Derecho del Trabajo (p. 34). Aranzadi Thomson Reuters.

Witker Velásquez, J. A. (2021). Derecho Minero. Universidad Nacional Autónoma de México.

# LA PERSPECTIVA DE GÉNERO ANTE PRÁCTICAS RESTAURATIVAS. UNA POSIBILIDAD EN CUBA

## *The gender perspective in restorative practices. A possibility in Cuba*

Dra. Maydel Perez Inerarity<sup>1</sup>, Lic. Claudia Fernández Ferriol<sup>2</sup>,  
MSc. Aracelys Alfonso Peraza<sup>3</sup>, Lic. Amanda Perez Becquer<sup>4</sup>

<sup>1</sup>Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, maydell@uclv.edu.cu

<sup>2</sup>Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, 0000-0002-4782-2445

<sup>3</sup>Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, 0000-0001-8217-9355

<sup>4</sup>Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas

### Resumen

Durante muchos años, Cuba ha luchado contra la falta de sanciones alternativas y basadas en la comunidad, la falta de atención a las víctimas del delito, y en ocasiones, hasta la falta de confianza ciudadana en el sistema de justicia. Por otro lado, la justicia restaurativa trata de formular respuestas integradas a estos desafíos. El presente trabajo pretende contribuir efectivamente a la paz, la justicia y las instituciones sólidas. También pretende contribuir a la igualdad de género a través del trabajo especializado con mujeres víctimas de violencia en procesos restaurativos. El objetivo principal de esta obra es contribuir al desarrollo de lineamientos teóricamente fundamentados y metodológicamente elaborados para la implementación de la justicia restaurativa en Cuba desde un enfoque de género a la violencia doméstica. La investigación se desarrolló desde un enfoque cualitativo utilizándose los métodos: histórico-lógico, jurídico-doctrinal, análisis de documentos, observación, y el comparado. Se logra sentar las primeras bases para “educar” a los ciudadanos, en una cultura de paz y capacitarlos para resolver conflictos al participar activamente en los procesos de justicia restaurativa.

**Palabras clave:** violencia doméstica, procesos judiciales, justicia restaurativa, derecho penal, igualdad de género.

### INTRODUCCIÓN

La justicia restaurativa se propuso en esta investigación como una concepción renovada de justicia que intenta solucionar algunos conflictos a través del diálogo pacífico y de implicar no solo a las partes interesadas sino a la comunidad como víctima secundaria y agente activo en la resolución de los mismos. La justicia restaurativa, va a materializarse como una respuesta alternativa al delito y a las conductas que se encuentran en el campo previo a la punición, a consecuencia de la insatisfacción con el sistema de justicia tradicional y como una oportunidad de empoderar a las víctimas para que participen en la toma de decisiones, de involucrar a la comunidad cercana en la solución del conflicto y de otorgar la oportunidad al ofensor de rectificar su conducta delictiva.

La violencia de género es un fenómeno que desgraciadamente cada día está más presente en nuestra sociedad. Cuba ha avanzado en ofrecer un tratamiento

a la violencia de género principalmente en el ámbito judicial amparando las manifestaciones criminalizadas, sin embargo las conductas no criminalizadas de violencia de género, son remitidas a tratarse en otras normativas del ordenamiento, respetando el principio de mínima intervención del Derecho Penal, por lo que su abordaje en el entorno comunitario donde mayormente se exteriorizan tales conductas violentas quedan pendientes de acciones para su prevención y tratamiento.

Es así que se propone con esta investigación tomar los elementos más idóneos de la justicia restaurativa y ajustarlos a un tipo de conflicto: la violencia de género no criminalizada y a un tipo de contexto: el entorno comunitario, de forma tal que a través de algunos elementos del enfoque restaurativo se pueda contribuir a la prevención y solución de conflictos asociados la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano.

En Cuba, existen escasas investigaciones relacionadas con el objeto de estudio de la presente investigación, es así que resulta necesaria la posibilidad de incorporar elementos del enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano. La investigación considera que resulta de gran utilidad que se valoren cada uno de estos elementos que pueden contribuir de forma significativa a frenar el fenómeno de la violencia de género desde la génesis del conflicto. Por esta razón es que nos trazamos como objetivo principal el objetivo principal contribuir al desarrollo de fundamentos teóricos y metodológicos para la implementación de la justicia restaurativa en Cuba desde un enfoque de género a la violencia doméstica.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Para la realización del presente artículo se utilizaron los siguientes métodos:

- **Histórico-lógico:** a fin de establecer la evolución conceptual de la categoría justicia restaurativa.
- **Teórico-jurídico:** necesario para fundamentar las categorías teóricas que desde el campo del Derecho tributan directamente al desarrollo de la investigación.
- **Inductivo-deductivo:** para realizar la fundamentación de las categorías investigadas partiendo en un primer caso de lo general a lo particular y luego desarrollar el proceso inverso, realizando una generalización desde particularidades del fenómeno abordado en Cuba.
- **Análisis-síntesis:** utilizado para desmontar las categorías teóricas, y luego hacer un análisis de los puntos de conexión entre ellas.

Ademas se emplearon métodos empíricos como fueron:

- **Análisis de documentos:** a los efectos de determinar si existen elementos en la Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género

y en el escenario familiar; y en la Guía para la Atención en Consejería de Mujeres en Situaciones de Violencia que contribuyan desde un enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano.

- Entrevista semiestructurada: esta permitió un análisis más acabado del tópico en cuestión y se aplicó a especialistas y funcionarios de la Federación de Mujeres Cubanas y del Grupo de Trabajo Comunitario Integrado para verificar el conocimiento que poseen sobre la justicia restaurativa o al menos de los métodos alternativos de solución de conflictos, y su valoración en relación a la efectividad o no de la aplicación de un enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario cubano.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Resulta complicado establecer una definición única y exacta de justicia restaurativa toda vez que, su puesta en práctica depende del lugar donde se aplica y de su forma de entenderla y aplicarla. Es decir, no podemos exportar un modelo puro, sino que deberíamos adaptarlo a las características del lugar donde se va a poner en práctica, teniendo en cuenta que cada caso resuelto será diferente. En consecuencia, es preciso evaluar la individualidad y particularidad de cada caso para valorar cuál será el proceso restaurativo más eficaz y sanador para víctimas e infractor. (Domingo, 2017)

Uno de los principales protagonistas (Zehr, 2010), considerado el padre de la Justicia restaurativa, la define como: “un proceso a través del cual el infractor, con remordimiento con su conducta, acepta su responsabilidad hacia quien ha dañado y hacia la comunidad, que en respuesta a ello permite la reintegración del ofensor a la comunidad”, aunque existen disímiles de conceptos referidos a la justicia restaurativa.

La violencia de género es un fenómeno social que ocurre en todos los países, clases sociales y ámbitos de la sociedad. Se trata de una conducta que se produce en una sociedad provista de un sistema de relaciones de género en el que las funciones asignadas al hombre y a la mujer dentro del orden social se han ido paulatinamente acomodando hacia la masculinidad estableciéndose una jerarquía entre iguales que abandera una posición de dominio de aquel que está en una posición de poder sobre aquella que, pudiendo compartirlo, se le ha negado por la fuerza.

La violencia no criminalizada resulta una acción u omisión intencional que daña o puede dañar a una persona, sin embargo, la Política Criminal de una nación determinada decide no tipificar tal conducta en la ley como delito pues no considera que tenga las consecuencias jurídicas a pesar de ser socialmente lesiva. Para enmarcar el fenómeno de la violencia de género en una perspectiva

restaurativa es necesario a los efectos de dicha investigación delimitar que solo en algunos conflictos de género del tipo no criminalizado pueden ser implementados los procesos restaurativos, ello permite establecer claridad conceptual para su uso en la investigación con su multiplicidad de manifestaciones y contextos de expresiones (Martínez, 2020). Pero cuando analizamos el fenómeno en su génesis nos percatamos que se encuentra en el espacio y contexto comunitario y es aquí donde se encuentra la fortaleza para prevenir este fenómeno.

La comunidad es uno de los pilares fundamentales para el desarrollo de estrategias de prevención del delito y la violencia, pues es el espacio cotidiano donde habitan o interactúan las personas, se encuentran una gama importante de servicios públicos y privados, como también donde se expresan patrones culturales y sociales. Es ahí donde se ocasionan situaciones de violencia y hechos delictuales, pero también acciones que reflejan la organización de las personas para enfrentar o solucionar los distintos problemas que les afectan.

El enfoque restaurativo en la prevención y solución en entornos comunitarios de algunos conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada contemplan ciertas características: un enfoque restaurativo se centra en el presente, apunta al futuro y retoma el pasado constructivamente. En este sentido, la ofensa o el daño causado o sufrido no define a la persona, consecuentemente, a pesar de que la conducta reprochada constituye fundamentalmente un daño a otro individuo y a las relaciones sociales reguladas, existen posibilidades de reparación.

Si continuamos con esta línea la ofensa también constituye una oportunidad de aprendizaje y desarrollo social. Por lo que resultaría exitoso en la medida en que involucren activamente y en el mayor grado posible a quienes han sido afectados por la situación. Además, en el enfoque restaurativo se debe rescatar la dignidad de cada ser humano reafirmando los valores existentes en la comunidad y en cada una de las personas que la componen reprochando la conducta lesiva y tributando a la reparación del daño causado. Todo enfoque restaurativo llevado a la práctica debe tener orientación psicológica, pedagógica y apreciativa, enmarcada en velar por los derechos humanos.

Razón por lo que establecimos que el enfoque restaurativo es una filosofía, no un modelo, por consiguiente, es necesario que su puesta en práctica sea sistemática y no situacional. Para prevenir y solucionar las conductas delictivas de forma exitosa y para lograr un cambio sostenible y significativo en el entorno socio-comunitario, el enfoque restaurativo en la solución de conflictos en y por la comunidad debe ser parte integral de lo cotidiano.

A falta de una definición precisa y a partir de todas las características aportadas, la investigación entiende por enfoque restaurativo una filosofía que atiende prioritariamente la prevención de las conductas delictivas y busca que las personas puedan por medio del diálogo constructivo tratar conjuntamente un asunto a través de la exploración de diferentes alternativas que son producto de las

necesidades que surgen en las partes, a restablecer las relaciones apuntando a la paz y la convivencia. La esencia del enfoque restaurativo es la resolución del problema de manera colaboradora y pacífica. Este enfoque brinda una oportunidad para que aquellas personas afectadas por un conflicto desarrollen un plan para reparar el daño causado, por ínfimo que resulte o evitar que ocurra nuevamente.

Todo esto parte de la necesidad de implementar modelos alternativos a la justicia tradicional que entrañen una nueva concepción de la justicia para las partes en un proceso legal ha dado paso a que la legislación cubana se esté orientando poco a poco hacia las formas alternativas de resolución de conflictos. Desde esta perspectiva, la Constitución de la República de Cuba del 2019 en su artículo 93 consagra a nivel el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternativos de solución de conflictos fomentando una cultura de paz en nuestra sociedad y sentando las bases para la regulación de dichas formas alternativas de solución de conflictos en textos normativos de menor jerarquía. A la par de la regulación constitucional del referido derecho, la Carta Magna se muestra manifiestamente en contra de cualquier expresión de violencia de género destacándose dicha posición en su artículo 43 y 85 dedicado al principio de igualdad entre mujeres y hombres y a la prevención de la violencia intrafamiliar respectivamente.

En respuesta al mandato constitucional el recién aprobado Código de las Familias<sup>49</sup> regula y reconoce por primera vez a la mediación como una vía para la solución de conflictos familiares. El mismo traza las líneas generales para desarrollar el procedimiento de mediación que deberá ser complementado con un Decreto Ley de Mediación. La mentada norma también realiza un enfrentamiento a cualquier tipología de violencia de género donde incluye la violencia de género no criminalizada, particularizando en el ámbito familiar, consecuentemente impide la aplicación de la mediación y la conciliación en la solución judicial de este tipo de conductas. La visión restaurativa que se ha desarrollado hasta la actualidad en el ordenamiento jurídico cubano, regula todos aquellos conflictos que se puedan judicializar, por lo que realizar un estudio del marco legal de la justicia restaurativa en sí, se apartaría del tipo de contexto en que se desarrolla la presente investigación: el comunitario, y de la violencia de género del tipo no criminalizada, pues este tipo de conflicto aun en su génesis no debe ser reprimido por el sistema judicial penal.

Resulta evidente que en Cuba se puede desarrollar una filosofía que contemple la Justicia Restaurativa como paradigma, sin embargo, resulta un reto extender el mandato constitucional al ámbito comunitario, adecuar las estructuras y pensamientos en función de un enfoque restaurativo que tribute al enfrentamiento y prevención de la violencia de género no criminalizada. La prevención comunitaria y la solución de conflictos en la comunidad se enarbola como una estrategia para incidir de forma positiva en los conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada al reducir la probabilidad que se transformen las conductas lesivas en delitos, facilitar además un enfoque restaurativo desarrolla comportamientos

y valores en las personas como el respeto, la cooperación la empatía entre los vecinos y la responsabilidad, elevando el activismo cívico y brindando también la posibilidad para reparar los daños y las relaciones quebrantadas por el conflicto en la medida de lo posible.

Por otra parte, el estado cubano se ha dado la tarea de crear y legislar programas y estrategias a nivel de país como el Programa de Adelanto de la Mujer que comprende acciones no solo a nivel de país, sino que su alcance llega hasta el entorno comunitario y logra generar una respuesta articulada y coordinada intra e intersectorial que aborda no solo la atención de la violencia una vez ocurrida, sino también su prevención. El documento vincula a los organismos de la administración central del Estado, a las organizaciones sociales y de masas, a la sociedad civil y a los gobiernos municipales y provinciales, a partir de la definición de asuntos concretos a los que deben dar respuestas.

El entorno comunitario cubano constituye, una premisa positiva para la aplicación de enfoques restaurativos en la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género. Resulta vital robustecer las capacidades de este conjunto de instituciones a través de la concientización y adecuación de enfoques restaurativos en

sus prácticas para la identificación, detección, prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género que más minimizada y naturalizada resulta en la sociedad: la no criminalizada.

Se realizó un análisis conjunto de la Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar y también de la Guía para la Atención en Consejería de Mujeres en Situaciones de Violencia valorando su enfoque restaurativo en el entorno comunitario pues hay una carencia de planes de acción a este nivel para dar un tratamiento adecuado a la violencia de género no criminalizada. Se puede apreciar en ambos un enfoque restaurativo implícito en la propia redacción, disperso en algunos preceptos, pues el término de justicia restaurativa o enfoque restaurativo como un nuevo paradigma aún no ha sido concientizado en la praxis cubana.

No se puede negar el despertar en la visión restaurativa para solucionar conflictos, pero mayormente vinculado a la sede judicial por tanto hace falta extender el enfoque restaurativo al ámbito comunitario. La Estrategia integral de prevención y atención a la violencia de género y en el escenario familiar y la Guía para la Atención en Consejería de Mujeres en Situaciones de Violencia dejan claro que la violencia de género se atiende desde un enfoque integral que permite visibilizar los vínculos entre las diferentes formas en que se manifiesta y existe un empoderamiento de las víctimas como protagonistas de los procesos, situando a las mismas en el centro de cualquier acción. Sin embargo, a pesar de garantizar la restitución de derechos de las víctimas, en ninguno de los dos documentos se prioriza la atención a perpetradores de violencia de género por encima de la sanción y se continúa enfatizando esta última como una forma de represión de

la conducta. No contemplan la reparación a la víctima en ninguna forma por el agresor sino de forma general por las instituciones y especialistas.

Ambos documentos carecen de la visión de la comunidad como víctima indirecta en los conflictos de violencia de género, sin embargo, reconoce el papel que desempeña la misma como uno de los principales actores para prevenir estas conductas. Se proyectan en la sensibilización de actores locales en este problema y la potenciación de iniciativas comunitarias de prevención de la violencia, pero no de su papel como parte en la solución de los conflictos asociados a la violencia de género.

Derivado del análisis anterior es necesario a los efectos de dicha investigación establecer algunas propuestas de elementos que contribuyan desde un enfoque restaurativo a la prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada en el entorno comunitario. La primera radica en extender el mandato constitucional sobre los métodos alternativos de solución de conflictos al ámbito comunitario.

También resulta necesario adecuar las prácticas de prevención y solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada al enfoque restaurativo en entornos comunitarios. Es preciso incorporar a programas y estrategias en materia de violencia de género que no se circunscriban a asistir a las víctimas, sino que promuevan, mediante la educación, vínculos sanos y no violentos la atención a la comunidad como víctima secundaria en los conflictos; en el caso de que el maltrato se produzca, brinden posibilidades al agresor para que rectifique su conducta ante la víctima y la propia comunidad. Se debe ofrecer a las víctimas de violencia de género formas para ser indemnizadas por todo perjuicio que resulte como consecuencia de la conducta del agresor y en caso de que estas lo deseen, respaldar acuerdos de reparación o estrategias de resarcimiento por parte del agresor.

También es fundamental que se incluya la atención a la comunidad, así como a familiares de la víctima y el agresor como víctimas secundarias en estos conflictos, los mismos deberían ser agentes activos junto con las instituciones para favorecer la reparación del daño y el seguimiento de los afectados, tanto de la víctima de violencia como del ofensor.

## CONCLUSIONES

La justicia restaurativa es una alternativa para la solución de conflictos de forma pacífica, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima, las comunidades y permitiendo la rectificación de la conducta del ofensor sin llegar a ser estigmatizado. La violencia de género no criminalizada forma parte de las manifestaciones de violencia. Resulta una acción u omisión intencional que daña o puede dañar a una persona, porque se considera que no cumple de modo apropiado la función o rol que tradicionalmente le corresponde, sin embargo, la Política Criminal de una nación determinada no considera que tenga las consecuencias jurídicas como para

tipificar tal conducta en la ley como delito. Esta realidad, lleva a un movimiento en espiral ascendente de la violencia de género hasta llegar a criminalizarse si no se le otorga especial atención por otras normativas del ordenamiento.

El impacto de la violencia de género en el entorno comunitario tiene características particulares debido a que en muchos casos tanto la víctima como el agresor pertenecen a la misma comunidad, por lo que, la comunidad además de ser víctima secundaria, puede jugar un papel activo en velar por el bienestar de sus miembros, en participar en la solución de conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada, de esta forma se puede mejorar la convivencia comunitaria, la seguridad y con ello se empodera la comunidad.

El entorno comunitario cubano está permeado de insuficiencias en las formas de prevenir y solucionar los conflictos asociados a la violencia de género no criminalizada, pues, aunque cuenta con regulaciones que engloban el tratamiento del fenómeno de forma integral, no todos los actores son proactivos en cumplir con tales regulaciones, y en tomar conciencia que aunque el grado de violencia muchas veces sea mínimo, si a tiempo no se logra frenar el ciclo de la violencia puede ascender el conflicto hasta criminalizarse.

## REFERENCIAS

Domingo de la Fuente, V. (2017). Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada. *Revista de Intervención Socioeducativa*, 67. <https://www.raco.cat/index.php/EducacioSocial/article/download/328494/425616>.

Martínez Correa, I. (2020). La justicia restaurativa y la mediación penal como herramienta. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=298266>.

Zehr, H. (2010). *El pequeño libro de justicia restaurativa*. Good Books.

# FORMACIÓN DE JURISTAS LIBRES DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO COMO ESTRATEGIA PARA COMBATIR DECISIONES JUDICIALES SESGADAS

## *Futures jurists free of gender stereotypes education as a strategy to fight biased judicial decisions*

Est. Dayani Fundora Pedroso

Universidad de Matanzas, Cuba, dayanifundora@gmail.com, 0000-0003-0123-3298

### Resumen

Estudios recientes de ramas jurídicas, tratan el porqué de los resultados en la visión colectiva, generalmente injustificada, que divide a la sociedad en grupos más pequeños y aislados por causas tan sencillas como ser diferentes. La presente investigación trata específicamente los estereotipos de género, que han provocado que el Derecho en ocasiones no se manifieste con total equidad y justicia social, para así poder combatirlos. Su objetivo general es: proponer alternativas para combatir los estereotipos de género en las decisiones judiciales a partir de la formación de los futuros juristas. Durante el desarrollo se aplicaron los métodos: análisis-síntesis, abstracción-concreción, inductivo-deductivo, la observación, la encuesta y el análisis de contenido. Se detecta como resultado en la población analizada, la existencia de estereotipos de género, influyentes en la toma de decisiones judiciales. La investigación contribuye al perfeccionamiento del proceso educativo universitario como clave para evitar decisiones judiciales estereotipadas; a través del conocimiento de cómo el Derecho y los agentes encargados de su ejercicio se pueden predisponer con estereotipos que impiden el alcance de la equidad entre géneros. **Palabras clave:** formación profesional del jurista, estereotipos de género, equidad, justicia social, decisiones judiciales.

### INTRODUCCIÓN

El Derecho, entre todas las Ciencias Sociales cuenta con un conjunto de principios fundamentales en los procesos de interpretación y aplicación de la ley, entre ellos el principio de imparcialidad judicial constituye una condición necesaria en la actividad judicial como baluarte de un sistema jurídico dirigido a alcanzar el valor justicia. Las decisiones judiciales se conforman de varios factores, ya sea, el contenido de la norma, su interpretación o su puesta en práctica. Ellas deben encontrarse libres de estereotipos para evitar sucumbir en una serie de errores sistemáticos que vulneren el orden establecido, y con ello los derechos inherentes a la persona.

En su tarea de promover la ejecución de los derechos fundamentales de las personas y la defensa por la igualdad en la sociedad, el Estado entiende los estereotipos como una amenaza a la equidad y un factor que expone a grupos de personas (mujeres, hombres, niños, niñas, adolescentes, jóvenes, entre otros)

a una situación vulnerable. Desde el comienzo de la vida de una persona se garantiza su condición de sujeto de derecho y de esta manera el goce de las garantías por ocupar tal posición, por ello el Derecho, como instrumento del Estado para hacer cumplir esas garantías y contribuir a la construcción de una sociedad más justa en términos de igualdad entre hombres y mujeres ocupa una importante posición en el proceso de aplicación de la norma.

Dentro de los estereotipos que actualmente quebrantan el valor justicia al que aspira el proceso judicial se encuentran los estereotipos de género, dirigidos a la distinción entre géneros, al catalogar a un conjunto de personas dentro de cada grupo sexual limitando sus oportunidades y provocando cierto desequilibrio entre ambos sexos. Trabajar en pos de la igualdad de géneros constituye un objetivo a cumplir por los ordenamientos jurídicos a nivel mundial. La incidencia de estereotipos de género en las decisiones judiciales en Cuba ha sido analizada desde muchas perspectivas, lo que demuestra la existencia actual de tales manifestaciones y la necesidad de potenciar los esfuerzos en su combate.

Una vez llevada a cabo una búsqueda exhaustiva de investigaciones relacionadas con el tema destacan autores como: Arena (2016); Aranguren y Muñoz (2020); Villanueva (2021); Clérico (2017). En el ámbito nacional destacan: Gutiérrez (2021); Álvarez (2017).

Con ese propósito se plantea como problema científico: ¿Cómo combatir los estereotipos de género en las decisiones judiciales a partir de la formación de los futuros juristas? A partir de dicho problema científico se define la hipótesis, Los estereotipos de género en las decisiones judiciales se pueden combatir a partir de la formación de los futuros juristas mediante acciones sensibilizadoras de la discriminación por razones de género. Como objetivo general se plantea analizar las alternativas para combatir los estereotipos de género en las decisiones judiciales a partir de la formación de los futuros juristas. Objetivos específicos:

1. Analizar la influencia de los estereotipos de género en las decisiones judiciales.
2. Establecer acciones para el combate del pensamiento estereotipado de los futuros juristas desde su formación universitaria.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Como métodos para dar cumplimiento a los objetivos planteados se utilizaron:

### **Métodos Teóricos**

- Análisis-síntesis: se descompusieron los estereotipos para tomar como objeto de estudio una tipología dentro de ellos, los estereotipos de género y así se analizó la discriminación existente entre hombres y mujeres en cuanto a los roles que juegan, ya sea reproductivos o en su actividad.

- **Abstracción-concreción:** se utilizó en la separación de los estereotipos de género de los estereotipos generales que interfieren en el entorno actual, luego se fusionaron esas abstracciones y se crearon juicios sobre la influencia de esta manifestación específica de estereotipos en las decisiones judiciales.
- **Inductivo-deductivo:** se analizaron las variadas percepciones sobre los estereotipos en las bibliografías consultadas, se adoptó la más acertada y se crearon juicios personales que conllevaron a alternativas para evitar los estereotipos de género en las decisiones judiciales. Así como, se tomaron ejemplos de casos judiciales donde se refleja la influencia de estereotipos de género para constatar la existencia de esta influencia.

### **Métodos Empíricos**

- **Observación:** se utilizó para realizar un correcto análisis de la presencia de estereotipos de género en la actividad judicial y formación de los futuros juristas.
- **Análisis de contenido:** se usó en la búsqueda de contenido necesario sobre las manifestaciones de los estereotipos para conocer su influencia en las decisiones judiciales, se tomó como referencia un conjunto de documentos y criterios de autores y se alcanzó el cumplimiento de los propósitos existentes en la investigación, las opciones para combatir estos sesgos.
- **La encuesta:** se compararon las opiniones que tienen los jóvenes universitarios, futuros juristas sobre los géneros y, con la información resultante se establecieron las correspondencias y discrepancias que existen de criterios y, se determinó la magnitud de la repercusión de esos criterios en su formación como profesionales.

En el proceso de la investigación se tomó como población la matrícula de treinta y dos estudiantes de primer año del curso diurno de la carrera de Derecho de la Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos” pues, se considera este momento de la preparación profesional del jurista como el primer contacto con la carrera, el idóneo para analizar la magnitud de estereotipos de género en ellos y establecer acciones que se puedan llevar a cabo para combatirlos a tiempo.

### **La encuesta aplicada se expone a continuación**

Hola, agradecemos su participación en el desarrollo de esta investigación cuyo principal objetivo es conocer los criterios y concepciones sobre los estereotipos de género que tienen los estudiantes de Derecho de primer año como futuros juristas. Su colaboración se logrará mediante la siguiente encuesta anónima y rogamos que sus respuestas cuenten con la mayor claridad y honestidad posibles. Reiteramos nuestros agradecimientos.

1. Sexo: \_\_F \_\_M

2. Estado Civil:

\_\_soltero/a \_\_soltero/a con pareja \_\_casado/a

3. En caso de no ser soltero/a con pareja ¿Convive con ella?

\_\_Sí \_\_No

4. ¿Considera usted que el hombre y la mujer tienen capacidades que predeterminan su papel en la sociedad?

\_\_Sí \_\_No

5. ¿Con qué frecuencia ha sido testigo de actividades escolares y extraescolares que limitan la participación a un género específico?

\_\_Nunca \_\_Casi Nunca \_\_En ocasiones \_\_Casi Siempre \_\_Siempre

6. Si usted convive con su pareja, describa someramente cómo se distribuyen las tareas del hogar entre su pareja y usted.

---

---

---

---

---

1. Asigne los adjetivos propuestos a quien considere le caracterice: mujeres (M), hombres (H) o ambos (A). En caso de considerar que no le debe ser atribuido ese adjetivo a ninguno, absténgase de rellenar ese espacio.

Dulces\_\_

Sentimentales\_\_

Perezosos/as\_\_

Amantes del peligro\_\_

Inteligentes\_\_

Maduros/as\_\_

Líderes\_\_

Con buen gusto\_\_

Habladores/as\_\_

Atléticos/as\_\_

Por favor, compruebe que ha respondido a todas las cuestiones.

¡Muchas Gracias por su colaboración!

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Mediante esta encuesta se determinó la existencia de estereotipos de género en los futuros juristas y se contribuyó al perfeccionamiento de su proceso educativo universitario como clave para evitar decisiones judiciales estereotipadas, al proponer un medio valorativo sobre la magnitud de alcance de los estereotipos de género en los sujetos analizados y así crear conciencia para disminuir la magnitud de discriminación existente en las decisiones judiciales a partir de esta tipología de los estereotipos.

Se aportó el conocimiento de cómo el Derecho y los agentes encargados de su ejercicio se pueden contaminar por estereotipos que impiden el alcance de la equidad entre géneros: Finalidad que comparte con los objetivos de bienestar a cumplir por el Estado, teniendo en cuenta que el Estado tiene la función jurisdiccional; es decir, el cometido de administrar justicia y el Derecho funge como un instrumento que regla, ordena y legitima la actuación del órgano estatal encargado de administrar justicia.

Cuando se analizó el sector juvenil universitario se arribó a un resultado no muy alentador para las aspiraciones de que este sector no se encontrara sesgado, pues se determinó que las concepciones que tienen sobre las relaciones intergenéricas que se establecen en los ámbitos doméstico, profesional y académico, y en la vida de pareja, evidencia que aunque algunos estereotipos de género se han ido flexibilizando con el tiempo, muchos continúan muy arraigados en el imaginario de estos jóvenes, legitimando desigualdades históricas y construyendo modelos asimétricos de género centrados en la jerarquización, en el reconocimiento diferenciado, en presiones sociales contraproducentes con aspiraciones individuales y en una concentración absoluta del poder, lo cual parcializa y mediatiza su visión del mundo (Figura 1).

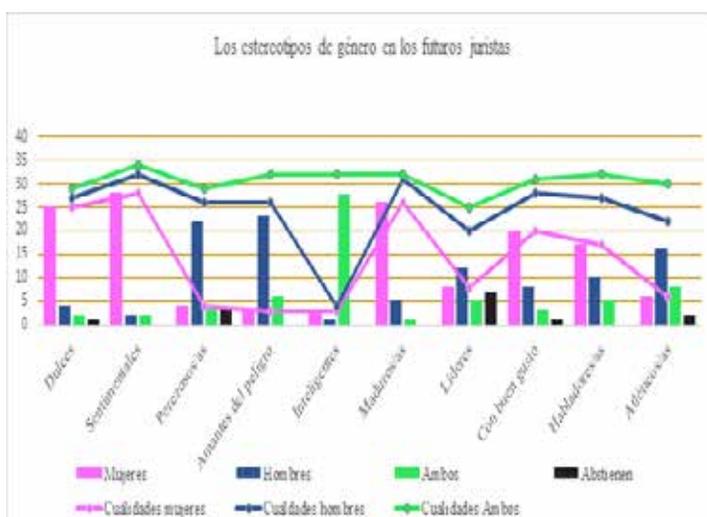


Figura 1. Resultados obtenidos de la encuesta

En ese punto radica la importancia de la detección de estereotipos de género en próximos operadores jurídicos, que en el desarrollo de sus labores deben cumplir con principios claves del Derecho como lo es la imparcialidad judicial, es decir, liberarse de criterios personales cuando se imparte justicia.

Trazar un conjunto de medidas para concientizar sobre la necesidad de crear una sociedad, pero sobre todo, un sistema educativo igualitario constituye tarea primordial. Sin embargo, una medida donde se potencien acciones dirigidas a desarraigar, en la mayor medida posible, los estereotipos de género en un momento clave como lo es la educación superior entonces aumenta las posibilidades de disminuir los efectos negativos que puedan tener en disímiles espacios.

## CONCLUSIONES

Las manifestaciones de los estereotipos de género en la toma de decisiones judiciales toma en cuenta los elementos que posibilitan su surgimiento. La fuente de mayor influencia es la sociedad, ya que es en ella donde se encuentran los factores materiales y espirituales que sirven de cómplices al nacimiento y crecimiento de la discriminación, producto de los estereotipos de género en todas las comunidades, provocando un ciclo interminable de prejuicios que calan en la mente de los juristas, impidiéndoles realizar su tarea de manera jurídicamente fidedigna.

Los estereotipos de género, ocasionalmente, tienen una marcada influencia negativa en el desarrollo de los procesos judiciales. Se entienden como un fenómeno sociológico con numerosas manifestaciones, enfocado en el ámbito de la jurisprudencia, más específicamente a la hora de analizar y dar solución a los casos judiciales que no resultan “justos” como consecuencia de la influencia de los sesgos de grupo en los jueces, fiscales, abogados y todos aquellos operadores del Derecho o personal ajeno a este sector, cuya mentalidad prejuiciosa socava la libertad de pensamiento de otros individuos.

La caracterización de las actitudes estereotipadas de los jóvenes universitarios demuestra que grandes grupos de miembros de la comunidad internacional y cubana son individuos que presentan alguna u otra manifestación de repudio hacia aquellas personas que son consideradas “diferentes”, gran concentración existe en los estudiantes universitarios cubanos, hacia los cuales se orienta parte de la investigación, pues son ellos los futuros juristas que de no cambiar su forma de pensar, contribuirán a discriminar y aislar a ciertos “sectores” de la sociedad por el simple hecho de pensar y comportarse de una manera que no es considerada “normal” por la mayoría, promoviendo la desigualdad e injusticia y violando numerosos derechos que poseen todas las personas.

Concluido el proceso investigativo y planteados los elementos para centrar al lector en el tema, serán de sencilla comprensión los aspectos propuestos como novedosos y portando métodos innovadores para facilitar la neutralización de tales actitudes y poner en práctica soluciones que evitarán futuras vulneraciones.

## REFERENCIAS

Arena, F. J. (2016). Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual. *Valdivia*, 29(1), 51-75. [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502016000100003&script=sci\\_arttext&tlng=n](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-09502016000100003&script=sci_arttext&tlng=n)].

Aranguren, A. M. & Muñoz, A. P. (2020). El peso de los estereotipos de género en las decisiones judiciales. Una aproximación desde la psicología jurídica. Revisión de las políticas y prácticas ante la violencia de género. *Argitalpen Zerbitzua*. pp. 37-79. [https://www.academia.edu/download/67819363/Peso\\_estereotipos.pdf](https://www.academia.edu/download/67819363/Peso_estereotipos.pdf)]

Villanueva Flores, R. (2021). Imparcialidad, estereotipos de género y corrupción judicial. *Derecho PUCP*, (86), 363-394. [http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202021000100363&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202021000100363&script=sci_arttext)].

Clérico, L. (2017). Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos. *Derechos en Acción*, 5, 206-241. [https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/daccion5&section=12](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/daccion5&section=12)].

Gutiérrez, I. P. (2021). Herramientas procesales frente a la violencia basada en género en Cuba. *Sexología y Sociedad*, 27(1), 69-80. <http://revsexologiaysociedad.sld.cu/index.php/sexologiaysociedad/article/view/732>].

Álvarez Tabío, A. M. (2017). Visión general de la legislación cubana en materia de Derecho de Familia. *Journal of International Law*, 29(1), 24-32. <http://scholarship.law.ufl.edu/fjil/vol29/iss1/34>].

# LOS MEDIOS DE PROTECCIÓN Y ASEGURAMIENTO DEL CRÉDITO. UNA MIRADA DESDE EL CÓDIGO DE PROCESOS EN CUBA

## *The means of protection and insurance of credit. A look from the process code in Cuba*

Lic. Roel David Lores Rivera<sup>1</sup>, Dra. C. Marvelis Odio Mendoza<sup>2</sup>,  
Dra. C. Grettchen Rivera Rodón<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Fiscalía Municipal de Santiago de Cuba, Cuba

<sup>2</sup> Universidad de Oriente, Cuba, 0000-0001-8315-0896

<sup>3</sup>Universidad de Oriente, Cuba, 0000-0003-4959-7533

### Resumen

Esta investigación se ha proyectado como objetivo la necesidad de argumentar a partir de un análisis teórico, normativo y de derecho comparado, el desarrollo de la doctrina cubana sobre los medios de protección y aseguramiento del crédito que contribuya a mejorar en la práctica jurídica la aplicación de las garantías de seguridad al acreedor en la relación jurídica obligatoria. Para el alcance de dicho objetivo se utilizaron los métodos: análisis-síntesis, histórico-lógico, derecho comparado, hermenéutico e inducción-deducción. Como resultado se obtiene una caracterización de los medios de defensa y aseguramiento del derecho de crédito y la fundamentación de la necesidad de un desarrollo de la doctrina cubana sobre los medios de defensa y aseguramiento del derecho de crédito en las garantías que se le ofrecen al acreedor dentro del vínculo obligatorio. A partir de entonces se aporta una nueva visión sobre el tema de los medios de defensa y aseguramiento del derecho de crédito; teniéndose en cuenta la necesidad del desarrollo doctrinal en la materia que se analiza, dada la escasez de doctrina cubana al respecto.

**Palabras clave:** derecho de crédito, Código de Procesos Cubano, medios de protección, aseguramiento del crédito, relación jurídica obligatoria.

### INTRODUCCIÓN

El presente texto trata de condensar en forma sistemática y documentada los principales medios o formas mediante las cuales se protege el derecho de crédito, en el fuero internacional y nacional. Ofrecer las nociones básicas de la materia y referenciar bibliografías especiales que permitan transitar a un conocimiento más detallado de esta, para contribuir al desarrollo de la doctrina nacional y garantizar mejor aplicación en la práctica jurídica cubana, de los principios avenientes a la materia en cuestión.

Los medios de protección o aseguramiento del crédito a favor de los acreedores ha sido tocado por disimiles autores como Diez y Gullón (1983); Fayos (2021), desde la doctrina internacional con una perspectiva didáctica, los convierte ello en referentes bibliográficos doctrinales obligatorios que trasciende a la aplicación de dichos medios en la práctica jurídica.

Sin embargo, desde la propia sistemática doctrinal en el escenario cubano, se hace necesario profundizar su estudio para poder realizar enjuiciamientos críticos en torno a su regulación y virtualidad jurídica e incidir en la correcta aplicación de los medios en la práctica jurídica cubana. Autores como Clavijo (1991); Goyas (2009); Pérez y Hierro (2020), por mencionar algunos, han tratado el tema, más lo han hecho desde una visión general, ya sea desde el Código Civil o desde la Constitución. No han tenido intención de abordar de forma específica las medidas de defensa y protección del crédito.

El presente trabajo aporta una nueva visión al tener en cuenta la necesidad del desarrollo doctrinal en la materia que se analiza, dada la existencia de una verdadera crisis de cooperación que padecen las sociedades modernas, y Cuba no se encuentra exenta, que impone a los hombres dedicados al estudio del Derecho la tarea de encontrar los medios legales necesarios para asegurar la correcta y eficaz protección del crédito.

Para defender al acreedor no basta construir toda una estructura legal que otorgue una serie de posibilidades de actuación compulsiva contra los deudores renuentes. También se precisan normas procesales que habiliten un mecanismo dotado de celeridad y un acompañamiento explicativo-valorativo que asegure su correcta aplicación al no dejar fuera las herramientas que aportan los análisis doctrinales, mostrando el dinamismo del derecho y sus fines.

Lo referido con anterioridad lleva a plantear el Problema Científico como interrogante a responder ¿Un mayor tratamiento doctrinal sobre las medidas de aseguramiento y protección del crédito, en el entorno de la nueva realidad cubana, permite mejores garantías de seguridad al acreedor en la relación jurídica obligatoria, ante la aplicación de la Ley No. 141 Código de Procesos?

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

A partir de la metodología de la investigación cualitativa, el estudio doctrinal del tema desarrollado se ha centrado en los medios de defensa y protección del derecho de crédito y su campo de acción en los medios de defensa y protección del derecho de crédito en el ordenamiento jurídico cubano. El uso de métodos como: análisis-síntesis, inductivo-deductivo, histórico-lógico, derecho comparado y hermenéutico, resultaron imprescindible para su desarrollo y el logro de los resultados obtenidos, tal como se muestra a continuación:

- **Análisis-Síntesis:** utilizado en todo el proceso investigativo. Útil para la concepción del análisis y examen de los conceptos y elementos utilizados en relación con los medios de protección y aseguramiento del crédito.
- **Inductivo-deductivo:** Con este método se parte del conocimiento general y se infieren las características de los casos particulares, o sea, se va de lo general (como leyes o principios) a lo particular (la realidad de un

caso concreto). Facilitó el análisis de la doctrina foránea para abordar la realidad jurídica cubana actual en función de evaluar el estado de la doctrina en Cuba en relación con los medios de protección y aseguramiento del derecho de crédito.

- **Histórico-Lógico:** Permitió enfocar el objeto de estudio en su decursar evolutivo mostrando el salto de la legislación cubana actual en relación con su antecesora, destacando su progreso y resaltando la necesidad de un desarrollo doctrinal atemperado a la evolución de la nueva legislación en materia de los medios de defensa y protección del derecho de crédito.
- **Derecho Comparado:** Imprescindible para el logro de los objetivos, así como para abordar la comparación del objeto de estudio en cuanto a su regulación en los países de México, Chile, Argentina y España, escogidos por la cercanía de nuestra legislación a su cultura y doctrina.
- **Hermenéutico:** Este método ayudó a una mayor comprensión del objeto de estudio dentro del actual contexto histórico nacional, valorar su correspondencia con la nueva legislación así como visualizar la necesidad de un mayor desarrollo doctrinal cubano en la materia, teniendo en cuenta las motivaciones teleológicas de su nueva concepción en el Código de los Procesos.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Entre los principales resultados obtenidos se encuentra la caracterización de los medios de aseguramiento del crédito de forma general, a partir de un análisis de la doctrina y la legislación foránea y nacional, donde queda definido en la doctrina civil internacional que los medios de protección del derecho de crédito son aquel conjunto de facultades o de acciones que el ordenamiento jurídico atribuye al acreedor para reclamar la satisfacción de su interés en la relación obligatoria, cuando éste se ve insatisfecho total o parcialmente, o existe peligro de que la insatisfacción pueda producirse. El patrimonio del deudor constituye el soporte de sus obligaciones. Sobre él se hace efectiva su responsabilidad. Es la garantía común de todos los acreedores y el común objeto del poder de agresión por parte de ellos para la satisfacción forzosa de sus créditos.

El examen de la regulación histórica y actual de las medidas de defensa y protección del derecho de crédito en Cuba permite asegurara que el Código Civil español constituye antecedente histórico para la legislación cubana sobre la regulación de los medios de defensa y protección del derecho de crédito. De igual forma el análisis comparado con los países de México, Chile, Argentina y España, escogidos por la cercanía de nuestra legislación a su cultura y doctrina, propició identificar las tendencias principales en cuanto los medios de defensa y aseguramiento del derecho de crédito en nuestro entorno más cercano. Se constata asumen similares características al tomar como referente la legislación española y Cuba comparte una posición parecida.

Por último la evaluación de la legislación cubana ratifica fundamentar la necesidad de un desarrollo doctrinal cubano sobre los medios de defensa y aseguramiento del derecho de crédito en las garantías que se le ofrecen al acreedor dentro del vínculo obligatorio, a parir del análisis de su estado actual, en pos de garantizar los derechos de esa figura en los nuevos escenarios sociales, económicos, mercantiles, civiles y políticos del país dado que aún es deficiente su organización y desarrollo al regularla en los cuerpos legales, el actual Código Civil cubano es parco en materia de medios de protección y aseguramiento del crédito, aun y cuando la actual Carta Magna de 2019 recoge de manera más amplia que la anterior las características de las formas de propiedad e incorpora nuevas al texto, cuestión que necesita verse complementada en la legislación que trata de forma especial el tema, y en su tratamiento doctrinal escaso.

## CONCLUSIONES

En relación con los medios de protección y aseguramiento del derecho de crédito la doctrina europea se encuentra mayormente desarrollada. La española constituye base para casi toda la doctrina de América, incluye ello a Cuba. La Ley No.141 Código de Procesos, regula con mayor amplitud y efectividad los medios de protección y aseguramiento del derecho de crédito en relación con la ley No.7 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, ya derogada y la Ley No.59/87 Código Civil, aún vigente. No obstante, la dispersión en su articulado del contenido referente a esta materia continúa dificultando su aplicación. Se tiende a confundir con otros contenidos relacionados con el tema y atenta también a su pronta localización en el cuerpo normativo. Se hace necesaria una mejor sistemática, organizar el contenido de los medios de defensa y aseguramiento del derecho de crédito, y quede implementado por medio de un Título independiente dentro de este cuerpo normativo. Es sugerente la denominación de Medios de Defensa del Derecho de Crédito para el posible Título.

## REFERENCIAS

Clavijo Aguilera, F. (1991) El nuevo Código Civil de Cuba: Recuento y Reflexiones. Revista Cubana de Derecho, 4. <https://cuba.vlex.com/vid/nuevo-codigo-civil-recuento-reflexiones-45046432>

Goyas Céspedes, L. (2009). El incumplimiento de las Obligaciones en el ámbito jurídico civil cubano. Revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, 23. <https://www.revistaius.com/index.php/ius/article/view/194/373>

Pérez Gutiérrez, I. y Hierro Sánchez, L. A. (2020). Por una plena protección judicial y constitucional. UH, 289,187-206.

Diez Picazo, L. y Gullón, A. (1983) Sistema de Derecho Civil (Vol. II, 4ta ed.). Tecnos.

Fayos Gardò, A. (2021) Derecho civil: manual de derecho de obligaciones y contratos (1ra ed.). DYKINSON,

# LA MIGRACIÓN FEMENINA INTERNACIONAL. SU IMPACTO EN EL DERECHO FAMILIAR Y PENAL CUBANO

## *The international female migration. Its impact on cuban family and criminal law*

Lic. Cecilia Beatriz Sang Collazo<sup>1</sup>, Dra. C. Myrna Beatriz Méndez López,  
Dra. C. Celia Araujo Quintero

<sup>1</sup> Cuba Ron, Cuba

<sup>2</sup> Universidad de Oriente, Cuba, mmendez@uo.edu.cu, 0000-0003-1817-1513

### Resumen

En Cuba es el Plan de Adelanto para la Mujer el instrumento que aboga por la inclusión femenina y la no discriminación de la mujer en la sociedad, pero no incluye la protección a la mujer migrante entre sus metas específicas. La presente investigación pretende valorar a partir de un estudio doctrinal y normativo, la protección actual de los derechos de las mujeres cubanas migrantes en el ámbito de sus relaciones jurídicas familiares y penales, en pos de garantizar una adecuada aplicación de sus derechos. Para ello, se caracterizan los elementos teóricos y normativos de la migración internacional y de la migración femenina. Se evalúa el impacto de la migración femenina en el Derecho Familiar y Penal cubano, a partir del análisis de los nuevos códigos aprobados y las insuficiencias legislativas sobre protección de los derechos femeninos migrantes. Los métodos empleados fueron: análisis-síntesis, inducción-deducción, sistémico-estructural, análisis de documentos y exegético-analítico. Finalmente, se reconoce la necesidad de un instrumento internacional que las proteja de la vulnerabilidad que sufren tanto por ser mujeres como por ser migrantes.

**Palabras clave:** derechos femeninos migrantes, derecho familiar cubano, derecho penal.

### INTRODUCCIÓN

Desde el 2019 comenzó una reforma legislativa en Cuba con la proclamación de la Constitución de la República y por mandato de esta implicó la aprobación de un nuevo Código de las Familias y del Código Penal, lo que se relaciona con la migración del país pues es la sociedad cubana en general, sin exclusiones, la destinataria de estas normas (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2022). Lo anterior torna imperativo la necesidad de que la reforma migratoria realizada en el 16 de octubre de 2012 sea actualizada en consonancia con las nuevas legislaciones y así evitar antinomias en el ordenamiento jurídico (Constitución de la República de Cuba, 2019).

En dicha reforma se aprobó el Decreto Ley 302, el cual modificó la Ley 1312 de 1976 (Ley de Migración), así como el Decreto 305, que modificó el Decreto Número 26, (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2012). Estas

normas demuestran la intención de la nación de potenciar las aristas positivas del fenómeno migratorio promoviendo la emigración circular, el cambio de la emigración definitiva a la temporal y otras significativas transformaciones, a tono con la práctica internacional respecto a los derechos de los migrantes.

La presente investigación versa sobre la migración femenina internacional y su impacto para el Derecho Familiar y Penal cubano, toda vez que es la mujer uno de los principales sujetos en la construcción y desarrollo de nuestro país y ha de protegerse al formar parte de los grupos vulnerables y si es migrante se somete a una doble exposición. Los tratados internacionales existentes protegen a la mujer y a los migrantes en sentido general pero ninguno fija específicamente como objetivo esencial la protección a la mujer migrante. Asimismo, se hace necesario reforzar los derechos de las mujeres cubanas migrantes en el ámbito de sus relaciones jurídicas familiares y penales.

Respecto a la migración femenina, tema central de esta investigación, se han realizado algunos estudios, fundamentalmente la cubanoamericana; la mayoría de estos se han desarrollado en la Universidad de La Habana o en el antiguo Centro de Estudios sobre las Migraciones Internacionales destacándose autoras como Marrero (2015) y Rodríguez (2017), la primera desde una perspectiva sociológica y la segunda desde la demografía. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico son escasas las investigaciones realizadas al respecto y las que se han hecho no sitúan a la mujer con el eje central de este fenómeno.

En tal sentido, las autoras se plantean como Problema científico de la investigación el siguiente: Insuficiente tratamiento doctrinal y normativo en cuanto a la protección actual de los derechos de las mujeres cubanas migrantes en el ámbito de sus relaciones jurídicas familiares y penales. Se declara como objetivo general: valorar a partir de un estudio doctrinal y normativo la protección actual de los derechos de las mujeres cubanas migrantes en el ámbito de sus relaciones jurídicas familiares y penales, en pos de garantizar una adecuada aplicación de sus derechos.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

La investigación amparada en la metodología cuantitativa-cualitativa hizo uso de los métodos generales de las Ciencias. Los teóricos:

- Análisis-síntesis.
- Inducción-deducción.
- Sistémico-estructural.

Estos se emplearon durante toda la investigación y posibilitaron una valoración teórica de la migración y la comprensión a través de los conceptos, teorías y conclusiones emitidas de las características de la migración como fenómeno multicausal y de las categorías migratorias:

- El análisis de documentos: mediante el estudio de las Convenciones internacionales e Informes sobre las migraciones que hoy protegen a las personas migrantes, especialmente las mujeres.

Como métodos específicos de las Ciencias Jurídicas:

- El exegético-analítico: el cual posibilitó el análisis de las normativas cubanas como:
  1. La Constitución cubana en su Título IV referente a la ciudadanía.
  2. El Código de las Familias en relación a la protección de los derechos de las mujeres en sus relaciones jurídicas familiares en los que esté presente un elemento extranjero por ella haber migrado.
  3. El Código Penal en cuanto a los delitos de trata de personas y tráfico de personas, siendo víctima la mujer.
  4. El Decreto Ley 302 de 2012, modificativo de la Ley 1312 de 1976, Ley de Migración y el Decreto Presidencial 198 Plan Nacional para el Adelanto de las Mujeres; todo lo cual permitió culminar con un diagnóstico de la normativa sustantiva vigente en Cuba (Gaceta Oficial de la República de Cuba. 2021).

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Constituyen los resultados de esta investigación los siguientes: la caracterización de los elementos teóricos y normativos de la migración internacional y dentro de esta la migración femenina; la evaluación del impacto de la migración femenina en el Derecho Familiar y Penal cubano, a partir del análisis de los nuevos códigos aprobados en esta materia y el diagnóstico de las insuficiencias legislativas en cuanto a la protección de los derechos de las mujeres cubanas migrantes en el ámbito de sus relaciones jurídicas familiares y penales.

La migración es un fenómeno con un entramado diverso y complejo, existe desde la misma existencia del hombre y su necesidad de supervivencia aunque actualmente se encuentra marcado por la globalización. La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (principal organización intergubernamental en el ámbito de la migración), define a un migrante como cualquier persona que se desplaza, o se ha desplazado, a través de una frontera internacional o dentro de su país, fuera del lugar habitual de residencia independientemente de:

1. Situación jurídica.
2. Carácter voluntario o involuntario de su desplazamiento.
3. Duración de su estancia.

La migración encuentra su origen en diversas causas, entre las que podemos citar:

- **Económicas:** es el desarrollo de una expectativa latente para las personas, y la globalización y el neoliberalismo avanzan junto con él, un norte demasiado desarrollado y un sur cargado de países tercermundistas donde acceder a la educación y a la salud se dificulta infinitamente, sin hablar de la obtención de un empleo que permita plenamente el sostén de una persona o su familia. Por esto la inseguridad alimentaria es latente, el problema de la vivienda también y con ello las personas se sienten insatisfechas y emprenden un camino para la mejora de su vida en el plano económico.
- **Políticas:** muchas veces se nace o se está en un territorio donde las personas no están conforme con el sistema de estado o de gobierno ya sea por la inseguridad que este mismo ofrece, por la inactividad ante la violencia, el narcotráfico, los golpes de Estado que se producen, o la persecución por pertenecer a un grupo social o simplemente ser disidente político. Esta causa es la que motiva a la petición muchas veces de asilo político en el país de llegada o acogida y da cabida al exilio político.
- **Bélicas:** las guerras motivan al desplazamiento de las personas que habitualmente residen en el lugar donde estas se producen y es que no son buenas ni en el plano social, ni en plano familiar y mucho menos para la salud humana, ni física ni mental. Cuando se habla de migración por causas bélicas se habla de desplazados y dentro de estos los refugiados.
- **Ecológicas:** el cambio climático es una realidad de la que no escapamos y que va en aumento año tras año, es la especie humana la peor enemiga de la naturaleza, es la que tiene cerebro y sin embargo no piensa, emite gases altamente tóxicos a la atmosfera, vierte desechos sólidos en los mares y ríos, por solo citar dos ejemplos. Esto provoca que la naturaleza responda y es que no hierra la tercera ley de la física con una acción una reacción, son altas temperaturas en verano y muy bajas en invierno, desaparición de las fuentes de agua potable, desertización, erupción de volcanes, incendios forestales a niveles extremos exterminando muchas veces ciudades y poblaciones completas. Estas son causas de migración tanto humana como animal y es que no hay especie en la naturaleza que pueda adaptarse a cambios tan bruscos en períodos de tiempo relativamente cortos.

Actualmente según el Informe sobre las Migraciones en el Mundo en su Parte I “Datos e información sobre la migración y los migrantes” existen casi 281 millones de migrantes internacionales en 2020 lo que representa un 3,6% de la población mundial que no ser por la pandemia causada por el virus del Covid 19 pudo esta cifra haber aumentado a los 283 millones, más que los 272 millones de 2019 para un 3,5% y es que aumenta de a poco año tras año la migración pero si se compara con los años 1970 (84 millones) y 1990 (153 millones) se observan

diferencias notables (Organización Internacional para las Migraciones, 2022).

Este informe además detalla que, en 2020, 135 millones de migrantes pertenecían al sexo femenino, aquí se incluyen mujeres y niñas para un 48,0% del total de migrantes, lo cual representa un 3,5% de la población femenina mundial, lo que da el indicador que la mayoría de las féminas aún residen en su país de origen. Estos números no se mantienen estáticos, sino que se mueven constantemente y si se realiza una comparación con el año 2019 la cifra aumentó en 5 millones, pues en ese año fueron 130 millones de migrantes femeninas, representando un 3,4 de la población femenina mundial.

Los datos por continente se comportan, en algunos, como los anteriores donde la migración masculina predomina por encima de la femenina; pero en otros no es así, por ejemplo, en Norte América son 58,7 millones de migrantes internacionales de los cuales el 51,8% pertenecen al género femenino y el 48,2% restante al género masculino. En Europa, de los 86,7 millones de migrantes internacionales, el 51,6% pertenecen al género femenino y el 48,4% restante al género masculino. En Oceanía son 9,4 millones de migrantes internacionales de los cuales el 50,5% pertenecen al género femenino y el 49,5% restante al género masculino.

Sin embargo, en América Latina y El Caribe, en África y en Asia predomina la migración masculina. Así en la primera región son 14,8 millones de migrantes internacionales de los cuales el 49,5% pertenecen al género femenino y el 50,5% restante al género masculino. En África, de los 25,4 millones de migrantes internacionales, el 47,1% pertenecen al género femenino y el 52,9% al género masculino y en Asia son 85,6 millones de migrantes internacionales de los cuales el 41,8% pertenecen al género femenino y el 58,2% restante al género masculino.

Son tres las causas predominantes de la migración femenina: la violencia de género o contra las mujeres, la búsqueda de mejores condiciones de vida y la reunificación familiar. Si se realiza un análisis de la migración femenina en el contexto de la pandemia de Covid 19, lo primero que se aprecia es la que la movilidad humana disminuyó, pero las inseguridades por las restricciones impuestas por los Estados aumentaron. La violencia de género aumentó y con esto se agudizaron las causas de la migración femenina, pues los recursos públicos se dedicaron al combate de la pandemia por la emergencia sanitaria que surgió a raíz de esta. Normalmente los centros de acogida para migrantes tienen cupos limitados por lo que se redujo más esa capacidad, elevando las condiciones de insalubridad y disminuyendo la atención psicológica a las mujeres migrantes. En esta situación la salud reproductiva y sexual de estas mujeres pasó a un segundo plano también, fueron muchos los reportes de violaciones sexuales a mujeres y niñas migrantes, aunque estas cifras son negras pues esa misma condición genera amenazas y miedo, procurando la impunidad y el silencio de estos hechos. Muchas de estas mujeres también quedaron sin trabajo teniendo en cuenta que la mujer migrante en su mayoría trabaja en el sector doméstico y de los servicios, quedando sin techo y sin alimentación durante este tiempo.

Se necesita que los Estados tomen este tipo de experiencia para futuras contingencias, siguiendo una serie de acciones; crear canales efectivos de políticas públicas, donde se incluyan a estas mujeres; ofrecer información confiable; activar y apoyar la creación de albergues para migrantes; permitir el acceso a la salud tanto psicológica como sexual, procurar el acceso a una ayuda económica durante el tiempo que no trabajen para que no estén desamparadas. Con un poco de empatía hacia este grupo vulnerable en etapas de crisis se respetará el derecho a la dignidad humana del que tanto eco hacemos.

Respecto a la protección internacional a la mujer, puede citarse la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Convention the elimination of all forms of discrimination against women [CEDAW], 1979). Esta adoptó en diciembre de 1979 por la Resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas Asamblea General (1948) y está dirigida al respeto de la igualdad de hombres y mujeres ya sentada en la Declaración de Derechos Humanos. Reconoce que a pesar de la existencia de instrumentos internacionales las mujeres siguen sufriendo la discriminación como violación a la dignidad humana, además se plantea que la mujer desempeña un papel clave en el desarrollo de la sociedad, el bienestar de la familia, la seguridad pública y la paz internacional.

Para velar el cumplimiento de este instrumento internacional por los Estados firmantes existe el Comité para la eliminación de discriminación contra la mujer, el cual está formado por 23 expertos en derecho de la mujer de todo el mundo. Esta convención invita a las mujeres a romper estereotipos, sirviendo al mismo tiempo como herramienta de ayuda y apoyo a estas. Es este el instrumento jurídico más importante del siglo pasado pues sienta las bases de protección a la mujer en todas sus dimensiones.

Por otro lado, también está presente la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o conocida también como Conferencia de Belem Do Para. Se acordó en fecha 9 de junio de 1994 en Brasil y define en su primer artículo la violencia contra las mujeres incluyendo tres tipos la física, la sexual y la psicológica y tres ámbitos de visualización de la violencia en la vida privada, en la pública y la perpetrada o tolerada por el Estado. Pondera los derechos a la vida; la integridad física, psíquica y moral; el respeto a la dignidad inherente a su persona y la protección a su familia; la igualdad ante la ley y de la ley. Además relaciona la violencia de género y la discriminación (Convención Belem do Para, 1994).

Los Estados firmantes tienen una serie de obligaciones a cumplir, entre estas: incluir en su legislación y política interna normas que aseguren el cumplimiento de los objetivos de la Convención; adoptar medidas jurídicas que protejan efectivamente a las mujeres de sus agresores; abolir o modificar normativas jurídicas que perpetúan la violencia contra las mujeres. Como colofón autoriza este instrumento a presentar peticiones ante la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos para denunciar la violencia de género y la omisión de las garantías que protegen a este grupo.

La Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 también protege en sus objetivos a las mujeres. Deben en este sentido tomarse indivisiblemente tres objetivos, el 5, el 8 y 10. El objetivo 5, relacionado con la igualdad de género, plantea lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas para llevar una vida libre de violencia y discriminación. El trabajo decente y crecimiento económico responde al objetivo 8, y es que la mujer migrante en su mayoría no puede acceder a otro trabajo que no sea el doméstico o los servicios, por tanto se necesita crear oportunidades para mejores empleos y así asegurar la subsistencia de esta; son los Estados los encargados de elaborar políticas gubernamentales que solucionen este problema para que a cada quien según su capacidad. El objetivo 10 de desarrollo sostenible suscribe la reducción de las desigualdades para eliminar la pobreza prestando especial atención a aquellas poblaciones desfavorecidas y marginadas. El cumplimiento del objetivo 5 garantizaría a su vez la observancia de los objetivos 8 y 10.

Otro de los derechos a reforzar es el libre tránsito y residencia, con lo que se consolida el derecho a migrar reconocido en la Declaración de Derechos Humanos, que sea la ley y los y las oficiales que se dispongan los que establezcan las prerrogativas a seguir para el ejercicio de este derecho equitativamente. Asimismo, el derecho al refugio, por el cual los Estados deben ser acogedores de toda persona que se sienta insegura de permanecer en el país de donde proviene, pues muchas veces son violentadas y discriminadas.

El derecho a la identidad también debe reconocerse ya que somos portadores de un sexo, pero nada tiene que ver eso como nos proyectemos, cada persona es libre de identificarse como quiera sin estereotipos a seguir porque simplemente la sociedad lo ordena.

Si se habla de desarrollo sostenible, de avances en el plano de reconocimientos de derechos, de sociedades inclusivas, libres y cultas, deben romperse estereotipos con respecto a la mujer y a los migrantes respetando y reconociendo que efectivamente estos contribuyen al avance del mundo, por lo que deben situarse en igual plano que los nacionales y quebrar esa idea de patriarcado que la sociedad ha implantado por tiempo indefinido.

Cuba no está exenta a la migración, siendo en estos días un país emisor de migrantes. Desde 2019 con una Constitución atemperada a estos tiempos se vive un profundo cambio normativo, lo que demanda de una nueva legislación migratoria que se atempere a estas nuevas realidades. Puede afirmarse que existe feminización de la migración y es que las cifras así lo demuestran (Constitución de la República de Cuba, 2019).

El Estado cubano ofrece una protección transversal a la mujer, tanto legislativa, institucional, social, donde la comunidad desempeña un papel

esencial. En el plano legislativo lo más novedoso es la creación del Plan Nacional para el Adelanto de las Mujeres que constituye en este instante la piedra angular en materia de protección de género en el país, el cual cuenta con nueve objetivos específicos para llevar a cabo esta estrategia. Debe mencionarse que son siete las áreas de especial atención y que en ninguna de estas es la migración como fenómeno social latente en nuestro país, por tanto se debe ganar campo de acción en este sentido.

Sin dudas es necesario el cambio legislativo en materia de ciudadanía y pasaporte pues con la aprobación de la Constitución en el 2019 queda en desfase el Decreto Ley 302 de 2012 y su respectivo reglamento, la realidad es cambiante y las normas han de atemperarse a ellas, pues el Derecho ha de caminar junto con su sociedad sino las normas no gozarán de efectividad, cosa necesaria para su buen funcionamiento (Constitución de la República de Cuba, 2019). En este sentido, el tema migratorio y en especial la migración femenina debe ser siempre un punto de análisis, donde los derechos de estas personas se encuentren protegidos y garantizados.

El fenómeno de la movilidad femenina humana cuando se trasgreden fronteras internacionales tiene una estrecha relación con la familia y en este sentido lo primero a analizar es la práctica del transnacionalismo, el cual nos conduce a instituciones del Derecho de Familia como son las familias transnacionales, la maternidad transnacional, los cuidados transnacionales, la adopción internacional y los programas de los Estados para la reunificación familiar, instituciones que tuvo en cuenta el nuevo Código de las Familias (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2022).

Esta legislación está en consonancia con la realidad mundial que se plantea con respecto al fenómeno migratorio, debe decirse también que es el resultado de estudios de legislaciones internacionales, aparecen figuras nuevas que respaldan el hecho de la existencia de familias transnacionales y menores que quedan bajo la guarda y cuidado de los abuelos, tíos o demás integrantes de la familia, incluso en el caso que no sea posible y por circunstancias excepcionales puede existir la alternativa que su cuidador no tenga vínculos consanguíneos con el menor, lo anterior constituye solo un ejemplo.

Las familias son un factor importante a la hora de la determinación de la decisión de emigrar y es que esta transforma y trae a colación importantes influencias en ese núcleo de la sociedad. Las familias transnacionales son aquellas donde uno o varios de sus miembros se domicilian en países diferentes pero sus integrantes mantienen el vínculo de unidad entre ellos, no importan las fronteras, la relación se consolida de manera más fuerte, en este sentido son los medios tecnológicos los que ayudan a la comunicación de estas. Se vislumbra aquí la práctica del transnacionalismo como forma de apoyo a la parte de la familia que se ha quedado en el lugar de origen, es la manera de estar presente el migrante en ese seno familiar a pesar de su ausencia física.

La mujer debe reinventarse para poder reproducirse, para ejercer los cuidados a sus hijos menores, para prever a la familia de recursos económicos, para seguir teniendo las relaciones de parentesco con sus familiares pues la sociedad les impone a ellas el mantenimiento de la unidad familiar. No siempre los casos son iguales por tanto los efectos en la mujer dentro de la familia no serán los mismos, lo cierto y común para las mujeres es que la historia familiar de ellas se modifica pues la familia transnacional no es estática, sino que está sometida a constante cambios.

La nueva norma familiar se atempera a los tiempos en que se vive, fundamentalmente tiempos donde la migración cobra un determinado auge y donde la mujer ya no secunda un hombre, sino que muchas veces es cabeza de familia, una mujer que tiene que romper estereotipos pues se desplaza muchas veces para realizar trabajos domésticos. Sin embargo, tiene que encontrar a alguien de su confianza para que la sustituya en su deber doméstico y como madre.

El Código de las Familias pondera el principio de igualdad en la sociedad cubana entre hombres y mujeres. Esta norma ofrece protección a las familias transnacionales donde la mujer desempeña un papel esencial, especialmente cuando ejerce la maternidad transnacional derivada de la institución de responsabilidad parental. El matrimonio y la unión de hecho (institución novedosa) ya no cuenta con el requisito de la diversidad de sexos por lo que muchas mujeres ya no tendrán que emigran por verse discriminadas a raíz de su orientación sexual. Tiene en cuenta la protección de los adultos mayores, y ofrece cuidados y apoyos a estos, advirtiendo que los cuidados trasgreden las fronteras de dentro hacia fuera o viceversa.

Asimismo, esta normativa da la posibilidad de elegir la normativa aplicable en sede de régimen económico del matrimonio. Aboga por la cooperación de los Estados para la devolución efectiva del menor en caso de la sustracción o retención ilegal de este, evitando el sufrimiento de las madres. La reproducción asistida encuentra también protección, pero no se exige la categoría de residente permanente para las mujeres que deseen acceder a ella, siendo esto una insuficiencia de la legislación familiar.

Cuba ha firmado en materia de familia y de protección de niñas, niños y adolescentes varios tratados internacionales, tales como la Convención de los Derechos del Niño (1989), la Convención de la Haya (1996) relativa a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental de Medidas de Protección de los Niños y el Convenio sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (Convenio de la Haya 1980). En pos de lograr mayores garantías para el pleno desarrollo y protección de las instituciones familiares en el país, se recomienda la incorporación de Cuba a otros tratados internacionales en materia de protección de las niñas y los niños y la familia. Entre estos podemos citar los Convenios sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Alimentos, de 1958 y 1973 y su Protocolo del 2007.

Respecto al Derecho Penal y su relación con la migración internacional de las féminas se destacan los delitos de Trata de personas y Tráfico de personas (que suelen confundirse, pero sus características son diferentes). Estos han sido regulados de manera más coherente a partir de la recepción por el ordenamiento jurídico de tratados internacionales claves en esta materia. Las mujeres en Cuba están expuestas a estos delitos, en la trata específicamente los fines más utilizados son la explotación sexual o proxenetismo y el trabajo forzoso. No obstante, el legislador olvidó regular una agravante en el delito de Trata de personas cuando las víctimas sean mujeres, siendo esto a criterio de la autora una insuficiencia que presenta esta normativa.

En el mundo entero existe la preocupación por prevenir y erradicar la trata y el tráfico de personas fundamentalmente la de niñas y mujeres pues su fin esencial es la explotación sexual de estas. Puede afirmarse que es de las pocas problemáticas que mayor llama la atención en las rutas migratorias pero que aún no se logra un consenso en el actuar de los Estados. Las políticas migratorias endurecen cada vez más para los países pobres y con esto aumenta la trata y el tráfico, por tanto se demuestra que la solución no está en el endurecimiento sino en la flexibilización, aspecto que debe observarse a nivel mundial fundamentalmente por los países más desarrollados.

Es conocido por todos que de estos delitos se enriquecen muchas personas, organizaciones y hasta gobiernos por negocios ilícitos relacionados con estas prácticas. No se trata de elaborar políticas, campañas, crear organizaciones, firmar tratados que al final quedan por cumplir y dan mucho de qué hablar, se trata de accionar no solamente desde el Derecho Penal y la justicia, sino también socialmente con acciones concretas. Por si no faltase más, el desarrollo tecnológico avanza y está en auge, y con el advenimiento de la pandemia del Covid 19 existe ahora una readaptación de estos tipos delictivos y sus redes de captación son más nuevas y rápidas ante la creciente globalización en que estamos; por tanto sino se cambia o sustituye el discurso por acción pasarán los tiempos y este fenómeno no tendrá fin. El último objetivo es ofrecer a estas víctimas unos sistemas de investigación y judicialización más justos con perspectiva de género que protejan sus derechos y eviten la revictimización.

## CONCLUSIONES

La migración es un fenómeno social que avanza de conjunto con la globalización por lo que se hace más complejo a medida que pasa el tiempo. Con la pandemia provocada por el virus del Covid 19 hubo un descenso en sus cifras, al cerrar muchos países sus fronteras, provocando que muchos migrantes quedaran varados en los países de tránsito y de destino. Los Estados alrededor del mundo han firmado muchos instrumentos internacionales para la protección de los migrantes los cuales no se cumplen a cabalidad en la realidad.

Se habla con razón de la feminización de las migraciones teniendo en cuenta las cifras y el papel desempeñado por la mujer en este proceso. En 2020, 135 millones

de migrantes pertenecían al sexo femenino, con respecto al año 2019 la cifra creció en 5 millones. Con la pandemia de Covid 19, la violencia de género aumentó y con esto se agudizaron las causas de la migración femenina, pues los recursos públicos se dedicaron al combate de la pandemia por la emergencia sanitaria que surgió a raíz de esta. Se elevaron las condiciones de insalubridad y disminuyeron las atenciones psicológicas a las mujeres migrantes, pasando también a un segundo plano la salud reproductiva y sexual de estas mujeres. Muchas de ellas también quedaron sin trabajo, sin techo y sin alimentación durante este tiempo.

Se necesita de un instrumento internacional que proteja a la mujer migrante por la vulnerabilidad que esta sufre tanto por ser mujer como por ser migrante. En este debe reconocerse los derechos de igualdad de hombres y mujeres ante la ley, libre tránsito y residencia, refugio e identidad.

En Cuba es el Plan de Adelanto para la Mujer el instrumento que en la actualidad aboga por la inclusión plena de la mujer y la no discriminación de esta en la sociedad. Sin embargo, no incluye la protección a la mujer migrante en uno de sus objetivos específicos, observándose en el estudio estadístico que la migración femenina prevalece sobre la masculina.

Los cambios legislativos introducidos en el país sin duda alguna se atemperan a la sociedad actual cubana, son expresión de esto la Constitución de la República de 2019, el Código de las Familias y el nuevo Código Penal (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2022). No obstante, se espera un cambio a la legislación migratoria, en la que se admita la múltiple ciudadanía, existiendo así un equilibrio en el ordenamiento jurídico cubano, y se evitaría antinomias y lagunas.

El Código de las Familias ofrece un impacto positivo en la salvaguarda de las mujeres migrantes, este protege a las familias transnacionales donde la mujer muchas veces ejerce la maternidad traspasando las fronteras. Es un código inclusivo al abrir pautas al matrimonio y a uniones de hecho entre parejas del mismo sexo. Tiene en cuenta la protección de los adultos mayores, y ofrece cuidados y apoyos a estos, advirtiendo que los cuidados trasgreden las fronteras de dentro hacia fuera o viceversa. Da la posibilidad de elegir la normativa aplicable en sede de régimen económico del matrimonio. Aboga por la cooperación de los Estados para la devolución efectiva del menor en caso de la sustracción o retención ilegal de este, evitando el sufrimiento de las madres. Sin embargo, se advierten determinadas insuficiencias tales como: la no exigencia de la categoría residente permanente en cuanto a la reproducción asistida, lo que puede provocar que Cuba se convierta en un destino turístico para efectuar esta técnica.

Se advierte la necesidad de que Cuba firme otros tratados internacionales en materia de protección a las niñas, niños y a la familia en sentido general para garantizar el pleno desarrollo de las instituciones jurídicas familiares en el país, entre estos podemos citar los Convenios sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Alimentos, de 1958 y 1973 y su Protocolo del 2007.

Se aprecia como el nuevo Código Penal ha recepcionado en la descripción de las conductas delictivas de trata de personas y tráfico de personas, los tratados internacionales de los que Cuba en esa materia es firmante, recibiendo estos delitos una sanción equiparable a la acción (Gaceta Oficial de la República de Cuba, 2022). No obstante, se ha olvidado el legislador de establecer una agravante para el delito de trata de personas cuando las víctimas sean mujeres. En este sentido, se reconoce que la mujer cubana está propensa a ser víctima de los delitos de tráfico de personas y trata de personas, este último esencialmente con el fin del desarrollo de trabajos forzados y su explotación sexual.

## REFERENCIAS

Constitución de la República de Cuba. (2019, 10 de abril). Gaceta Oficial de la República de Cuba, No. 5.

Convención Belem do Para. (1994, 9 de junio). (s.t.). [www.cndh.org.mx/convencion-BelemdoPara.pdf](http://www.cndh.org.mx/convencion-BelemdoPara.pdf).

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979, diciembre). Resolución 34/180. Asamblea General de Naciones Unidas. [www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised](http://www.hcch.net/es/instruments/conventions/specialised)

Convención sobre los Derechos del Niño. (1990, 20 de noviembre). Resolución 44/25. <https://www.unicef.es/publicacion/convencion-sobre-los-derechos-del-nino>

Convención de la Haya (1996). Competencia, Ley Aplicable, Reconocimiento, Ejecución y Cooperación en materia de Responsabilidad Parental de Medidas de Protección de los Niños. <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70>

Convenio de la Haya (1980, 25 de octubre). Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. [www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70](http://www.hcch.net/es/instruments/conventions/status-table/?cid=70)

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). Resolución 217 A (III). Declaración Universal de los Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Gaceta Oficial de la República de Cuba. (2012, 16 de octubre de). Decreto 305. Reglamento de la Ley de Migración (Ordinaria No. 44). [www.gacetaoficial.cu](http://www.gacetaoficial.cu).

Gaceta Oficial de la República de Cuba. (2021, 8 de marzo). Decreto Presidencial 198. Plan Nacional para el Adelanto de las Mujeres (extraordinaria No. 14)

Organización Internacional para las Migraciones. (2022). Informe sobre las migraciones en el mundo 2022. Ginebra, Suiza. [www.iom.int](http://www.iom.int).

Gaceta Oficial de la República de Cuba. (2022, 1 de septiembre). Ley 151/2022. Código Penal (Ordinaria No. 93).

Gaceta Oficial de la República de Cuba. (2022, 17 de agosto). Ley 156/2022. Código de las Familias. (Ordinaria No. 87).

Marrero Peniche, G. (2015). Las migraciones cubanas hacia Estados Unidos bajo la mirada de género: resultados de investigación. *Revista Novedades de Población*, 11(21).

Rodríguez Jaquív, D. (2017). Tener hijos fuera de Cuba. Un estudio de las cubanas residentes en Estados Unidos. CEDEM.

# IMAGINARIOS SOCIALES: ALGUNAS REFLEXIONES ENTORNO A LA ESCUELA PRIMARIA MULTIGRADO

## *Social imaginaries: some reflections around the multigrade primary school*

Lic. Leydis Esther Salina Gallo<sup>1</sup>, Dr. C. Alexis Céspedes Quiala<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Escuela Primaria Abel Santamaría Cuadrado, salinagalloydisesther@gmail.com

<sup>2</sup>Universidad de Oriente

### Resumen

El desarrollo de la Educación Primaria en el sector rural es una prioridad de la Revolución Cubana, pero a la vez una problemática que afronta el país. El trabajo que se presenta, pretende contribuir al desarrollo del proceso de enseñanza-aprendizaje en la Educación Primaria. Por ende, su alcance se implementó a través del desarrollo de imaginarios sociales en la escuela primaria multigrado, a partir de su contextualización en el Modelo de la Escuela Primaria. Por estas razones, en este proceso se utilizó esencialmente la investigación-acción; además, el empleo de diferentes métodos y procedimientos de investigación del nivel teórico, empírico y estadístico, que permitieron determinar las principales dificultades, necesidades y potencialidades de los escolares, maestros y directivos de la escuela multigrado. La indagación derivó como resultado esencial, una estrategia didáctica que permitió el desarrollo de imaginarios sociales desde el proceso de enseñanza-aprendizaje por parte de los docentes y directivos de la escuela multigrado, de la provincia de Santiago de Cuba. Por consiguiente, reveló su importancia, pertinencia, factibilidad y aplicabilidad, en función con las transformaciones de la escuela primaria multigrado.

**Palabras clave:** escuela primaria multigrado, imaginarios sociales, proceso de enseñanza-aprendizaje.

### INTRODUCCIÓN

El Sistema Nacional de Educación en Cuba en la actualidad se encuentra en un proceso de perfeccionamiento en todos los niveles de enseñanzas, donde se destaca la Educación Primaria, que tiene la misión de formar un escolar activo, reflexivo, crítico, independiente y protagónico. Es por ello, que las actividades desarrolladas en las instituciones educativas deben contribuir a ese fin y favorecer no solo la asimilación de conocimientos, sino propiciar que el escolar piense y sienta, que sea capaz del cumplimiento de los valores sociales.

El desarrollo de la Educación Primaria en el sector rural es un logro de la Revolución Cubana, pero a la vez una problemática que afronta el país. Garantizar la educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos los escolares es la visión (independientemente del lugar donde vivan), como se establece en el objetivo 4 de la Agenda 2030 de la Organización de Naciones Unidas (ONU), es una tarea ardua y compleja a partir de las condiciones actuales.

No obstante, la temática que nos ocupa, guarda correspondencia con una problemática que, si bien se conoce en diferentes ámbitos de nuestra área geográfica, en el contexto de la escuela primaria multigrado aún no se aborda con la intencionalidad la misma. Al respecto, se puede aseverar que dentro de los principales antecedentes que dieron lugar a la investigación se encuentran:

- Limitaciones en el conocimiento teórico-metodológico para la instrumentación desde las instituciones educativas rurales de los imaginarios sociales infantiles.
- No se reconocen por los escolares, desde una reflexión crítica, las potencialidades para el desarrollo de los imaginarios sociales infantiles en las actividades del entorno rural.
- Se revelan dificultades en el proceso de enseñanza-aprendizaje relacionadas con el desarrollo de los imaginarios sociales infantiles, que limitan su desarrollo y calidad en este proceso.

Es por ello, que el problema científico que se plantean los autores es: ¿Cómo contribuir al desarrollo de los imaginarios sociales infantiles en los escolares de la escuela primaria multigrado?. Se hizo ineludible realizar una búsqueda de referencias teóricas que pueden dar cuenta de la necesaria y prometedora transformación, que desde el proceso de enseñanza-aprendizaje, se puede lograr en la calidad de los aprendizajes de los escolares en el contexto rural.

Primeramente, se propone el abordaje de la escuela primaria multigrado, denominación que alude Céspedes et al. (2020) como "...la forma organizativa del sector rural, donde imparten clases a los alumnos de diferentes grados por un mismo maestro y en una misma aula". (p.249)

La característica fundamental de la escuela primaria multigrado, radica en la variedad de grados que debe de trabajar un solo maestro; ello exige del docente, formas de trabajo específicas para garantizar en la práctica pedagógica, el cumplimiento del carácter único de la educación.

Algunas de las características de la escuela multigrado son: La organización escolar y su funcionamiento; la integración de los contenidos en la clase como aspecto importante, a partir de los diferentes grados y asignaturas; el maestro trabaja con diferentes grados en un mismo momento de desarrollo o en ambos; y el cumplimiento de los objetivos se hace más complejo, entre otros.

Estas escuelas forman parte del mismo fin, objetivos y principios de la enseñanza primaria, con la aspiración de formar un escolar integral: poseen el mismo plan de estudio, programas, sistema evaluativo, sin diferenciar o excluir a nadie; se trabaja a partir del diagnóstico y la caracterización del escolar, la familia y la comunidad, en correspondencia con sus potencialidades y necesidades; el maestro, en la preparación de sus clases y de todo el proceso docente educativo, debe tener en cuenta y emplear una metodología activa, reflexiva y participativa.

Todo ello conduce al desarrollo de una confianza básica en los escolares, para que el mismo sea sujeto del aprendizaje y no como simple objeto, cuya única función sería recibir el conocimiento por parte del docente; además, de tener presente el trabajo en grupo, como una vía para propiciar un clima favorable para el desarrollo del proceso de enseñanza-aprendizaje.

De igual modo, se pone de manifiesto que el aprendizaje, a partir de la experiencia personal del docente, tanto en lo social, personal y profesional, permite un trabajo diferenciado y desarrollador en sus escolares, a partir de la integración de los contenidos, teniendo en cuenta los principios y funciones didácticas, los métodos activos y desarrolladores, así como el empleo y uso de los medios audiovisuales.

Estas escuelas requieren de maestro bien preparado, que pueda instrumentar las vías de trabajo, que les permita una adecuada y correcta planificación de las clases, incluyendo las adecuaciones curriculares, así como una eficiente labor de preparación, ejecución y control de trabajo independiente, que acceda a una organización escolar de acuerdo a la variante de organización, para la atención a varios grados en la misma clase o en varias clases de diferentes grados.

Una escuela multigrado puede tener uno o más maestros de grupo, pero además de otros especialistas, como: Bibliotecarias, Instructores de Artes; Profesores de Educación Física, Computación e Inglés, de tal forma que se trabaje en equipo con los maestros de grupos y las actividades se incorporen a los proyectos que se están desarrollando a nivel de zona, institución educativa y grupo clase multigrado.

El grupo clase multigrado “es una institución educativa donde se adoptan diferentes formas organizativas en un mismo espacio áulico y se imparten clases a escolares de diferentes grados por un mismo maestro”. (Céspedes, 2021, p.52).

En este escenario, se revelan complejidades diversas como diferentes edades, intereses, necesidades, grados, ritmos de aprendizaje, desarrollo fisiológico, capacidades y características psicopedagógicas, acordes con los diferentes momentos del desarrollo lo que, sin lugar a dudas, dificulta la labor del docente.

En sentido general, las escuelas primarias multigrados han seguido adelante, cada una de ellas con sus características y su problemática específicas. Lo esencial en el tema que nos ocupa es que siguen siendo importantes para la vida de las comunidades rurales y de los escolares que asisten a ellas, porque constituyen en sí mismas espacios con vida propia, que se van construyendo entre todas las personas que transitan por ellas, principalmente los escolares, maestros, especialistas, directivos y padres de familia.

Además, aportan a la comunidad lugares de socialización y en muchas ocasiones también de apoyo a las familias y al desarrollo de la comunidad. Es por ello, que se pretende desde el desarrollo de los imaginarios sociales infantiles, el desarrollo del proceso de enseñanza-aprendizaje desarrollador e inclusivo,

como se refrenda en el Modelo de la Escuela Primaria en Cuba y los actuales documentos que rigen el tercer perfeccionamiento de la enseñanza.

Baeza (2000) denomina a los imaginarios sociales como “la propuesta conceptual más significativa de los últimos años”, y agrega “extremadamente potente en su capacidad de desbaratar muchas de las categorías en uso corriente en las ciencias sociales”. (pp. 8-9)

En vista de las actividades que impregnan la transformación en función de la relevancia de los significados, Pesavento (1995) destaca: “El imaginario es, por lo tanto, representación, evocación, simulación, significado y significado, un conjunto de espejos donde lo verdadero y la aparente fusión, una composición extraña donde la mitad visible evoca cualquier cosa que falta y difícil de percibir” (p. 24). Incluso, sintetizándose el pensamiento del autor, perseverar el estudio del imaginario puede llegar a entender significados y desentrañar secretos. El concepto de imaginario social es usado con muchas frecuencias en las ciencias sociales para designar las representaciones sociales encarnadas en sus instituciones. Se usa habitualmente como sinónimo de mentalidad, cosmovisión, conciencia colectiva o ideología, y tiene un significado preciso, ya que supone un esfuerzo conceptual desde el materialismo para relativizar la influencia que tiene lo material sobre la vida social.

Cornelius Castoriadis (2004), padre del lema “La imaginación al poder”, aboga en la institución imaginaria de la sociedad, su obra capital, por una ruptura con los determinismos que, de Platón a Marx, han marcado el pensamiento occidental a lo largo de la historia. Apoyándose en disciplinas como el psicoanálisis, la economía y la filosofía, demuestra que la sociedad no es el mero resultado de unos procesos irrevocables, sino una permanente invención de sí misma. Según este personaje, un régimen verdaderamente democrático debe crear instituciones que faciliten la autonomía del individuo y su participación efectiva en la sociedad.

En cierta forma el imaginario social es ilusión y ensueño. Es importante destacar la relación entre lo real y lo irreal. El problema no es la realidad de la sociedad, sino la verdad de lo que se dice de ella. Un punto clave es que el imaginario puede constituir una parte esencial de lo real, pero no es lo real; pertenece a otro nivel: es la construcción mental de lo que se percibe.

En otras palabras, el imaginario social puede convertirse en real, en algo tangible; es decir, puede realizarse según el tiempo, el momento y las condiciones, ya que la realidad social se construye. La sociedad imaginaria (de lo imaginario) no puede situarse fuera de la sociedad real (presente); participa de su construcción. Por lo tanto, la escuela contribuye al desarrollo de los imaginarios sociales, de acuerdo al contexto donde se encuentran enclavadas.

En este sentido, se pretende abordar el desarrollo de los imaginarios sociales desde el entorno rural, con énfasis en la escuela primaria multigrado.

La escuela, entendida como “el lugar en donde se desarrolla y construye el

concepto de comunidad democrática y que por ende forma agentes activos de la sociedad” (Lozano et al., 2016, p. 15), se encuentra influenciada por el entorno en el que se establece. Tanto el territorio físico como el territorio simbólico, intervienen en el concepto y funciones que se le atribuyen a la escuela.

La construcción de imaginarios infantiles, no está enfocado a la estructura física, de la unidad educativa, sino que se enfoca en la construcción social que han hecho los participantes, es decir como los docentes, maestros, escolares y comunidad en general ven, sienten y experimentan con la misma, lo que incide y se refleja en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

Reflexionar acerca del imaginario social, es un tema controversial, pues lo es aún más el hecho de pensar en el imaginario infantil. Escuchar lo que los niños y niñas desea expresarnos; lo que piensan respecto a un tema y, cómo desde su mirada de sujetos están viviendo el presente, resulta arriesgado pero útil, con el objetivo de crear un sujeto crítico como se exige en nuestro nivel de enseñanza.

El imaginario promueve las prácticas educativas y lleva a los escolares a otra dimensión, el conocimiento da sentido a la existencia de la institución escolar. La escuela es un mediador entre la cultura y el individuo, busca el desarrollo de la inteligencia creativa y permite diferentes manifestaciones que permiten la socialización del individuo, la educación mueve los imaginarios y produce nuevos significados y significados. Destacado por Castoriadis (2004), “la sociedad actúa de acuerdo con el significado que da al mundo y las cosas que le rodean [...] el lenguaje, las costumbres, las normas, las técnicas no pueden ‘ser explicadas’ a través de factores fuera de la colectividad humana”. (p.129)

Por ende, para el desarrollo del imaginario social infantil en la escuela primaria multigrado, se propone acciones que responden al proceso de enseñanza-aprendizaje en dicha institución educativa, desde la construcción de imaginarios infantiles desde el grupo clase multigrado.

Por lo tanto, se establece como objetivo del trabajo, la aplicación de acciones para el desarrollo de imaginarios infantiles en las escuelas primarias multigrado del Consejo Popular El Caney, del municipio Santiago de Cuba.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Este proceso logró una organización metodológica, a partir de asumir el paradigma de investigación Sistémico Estructural, que “dependerá del proceso estudiado, así como de los presupuestos epistemológicos y la cultura del investigador”, según Fuentes *et al.* (2007, p. 39). Se utilizaron diferentes métodos teóricos, empíricos y estadísticos, entre los que se destacan:

Como métodos teóricos:

- Análisis-síntesis.

- Histórico-lógico.
- Enfoque holístico dialéctico.
- Modelación.

De igual modo, se utilizaron como métodos empíricos:

- Observación de clases.
- Entrevista.
- Encuesta.
- Revisión de documentos.
- Triangulación de fuentes.

Por último, se emplearon elementos de la estadística descriptiva para el procesamiento:

- Tabulación.
- Análisis de los datos que se obtuvieron en la aplicación de los instrumentos.

En síntesis, la aplicación de estos métodos de investigación, permitió determinar los principales aspectos de la propuesta, en aras de contribuir a una mayor calidad del proceso de enseñanza-aprendizaje en la escuela multigrado. Se utiliza en todo momento el proceso indagatorio, la investigación-acción, que respalda el marco teórico, conceptual, metodológico y práctico de la propuesta.

La misma se empleó en zonas rurales de los municipios de la provincia de Santiago de Cuba, específicamente en “El Escandel” del Consejo Popular Caney, del municipio de Santiago de Cuba, donde existen tres escuelas primarias multigrado, con un total de 29 escolares, 7 maestros, 6 especialistas y dos directivos. Siendo un área de referencia por la Dirección Municipal de Educación, para la aplicación y validación de las acciones en la escuela multigrado como parte del Tercer Perfeccionamiento Educacional.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

El desarrollo de imaginarios sociales en la escuela primaria multigrado en su construcción tuvo en cuenta los contenidos de las asignaturas básicas de la educación primaria y la preparación profesional pedagógica, del personal docente que trabaja en la escuela primaria multigrado. A propósito, sobre la escuela rural, los investigadores Céspedes *et al.* (2020) consideran que en ella “se reconoce la necesidad de mantener las aulas de grados múltiples, incrementarlas y perfeccionarlas, pero dependientes del grado”. (p. 248)

Por lo tanto, el 100% de los docentes, consideran importante el desarrollo de imaginarios sociales. Para Frómata (2016), la preparación profesional pedagógica:

Es un componente que da cuenta de todos los conocimientos que le facilitan al maestro analizar las actividades a desarrollar con los escolares. Estas se perfeccionen a través de las diversas actividades metodológicas que se dan en el centro por los coordinadores de los diferentes momentos de desarrollo, los directores zonales, los metodólogos y maestros con experiencias de avanzada (p. 47).

Por consiguiente, logró materializarse en el dominio didáctico-metodológico de los docentes y en su forma de organización del grupo clase multigrado, que es “el grupo integrado por escolares de diferentes edades, intereses, necesidades, grados, ritmos de aprendizaje, desarrollo fisiológico, capacidades y características psicopedagógicas” (Pessoa *et al.*, 2020, p. 6). En vista a los aspectos anteriormente abordados, se presentan las etapas, objetivos y las acciones correspondientes a la propuesta:

### **Primera etapa: De diagnóstico y socialización**

Dentro de las principales acciones desarrolladas, estuvieron varios talleres de socialización, donde se logró actualizar las necesidades metodológicas y de superación de los docentes en el orden didáctico-metodológico.

### **Segunda etapa: De preparación e implementación**

Se debe significar que 6 docentes, para el 85.7 %, lograron implementar una mejor organización didáctica de los objetivos y contenidos a impartir, independientemente de las variantes organizativas que utilizó en la clase en el aula multigrado, Céspedes (2021) alude que: Es el encuentro de aprendizaje, donde confluye un objetivo integrador para todos los grados, donde sea capaz el maestro de utilizar el contenido teniendo en cuenta su gradación en correspondencia con los grados que trabaja, revelando la atención a la diversidad y estimulando el trabajo cooperativo y el aprendizaje desarrollador (p. 148).

### **Tercera etapa: De evaluación y control**

Se evalúa el cumplimiento de las acciones previstas en la propuesta, donde el 100% de los maestros, directivos y especialistas, consideraron que garantizó las transformaciones del proceso de enseñanza-aprendizaje en la escuela multigrado. No obstante, aún se evidencian dificultades en la dirección del proceso en este tipo de institución educativa, de manera específica lo relacionado con la integración del sistema de objetivos y contenidos, como vía para la correcta planificación e impartición de las clases.

Se ha evidenciado en el presente trabajo la intencionalidad del MINED e investigadores en el proceso de enseñanza - aprendizaje, sobre la necesidad de crear imaginarios sociales infantiles, no obstante, se requiere de nuevas miradas con aportes teóricos y prácticos de cómo contribuir a una atención más eficiente desde las escuelas rurales y aulas multigrados en particular. Estas temáticas

aún propician discusiones en eventos para el perfeccionamiento del proceso de enseñanza-aprendizaje en el multigrado del sector rural.

Desde el campo de la educación se hace necesaria la atención a la diversidad en los contextos sociales rurales con alternativas metodológicas contextualizadas a la diversidad de escolares, familias e instituciones educativas que promuevan el trabajo pedagógico más preciso y ajustado al diagnóstico y realidad individual y social.

El análisis comparativo con investigaciones sobre las problemáticas del sector rural y los aportes de diversas investigaciones relacionadas con la didáctica de las escuelas multigrados, permiten evaluar experiencias y diseñar nuevas propuestas con aportes teóricos y prácticos que consideren la realidad social del contexto rural y del proceso de enseñanza aprendizaje en aulas multigrados.

## CONCLUSIONES

Con la aplicación de la propuesta, se logró el desarrollo de imaginarios infantiles de los escolares de la escuela primaria multigrado, contribuyendo a la elevación de su aprendizaje, a partir de una mejor atención a la diversidad, tanto individual como colectiva; así como, un mejor diseño de los objetivos y los contenidos de la clase, en un contexto socio-histórico-cultural e influye decisivamente en las relaciones sociales entre los escolares. Además, influye de manera positiva en el proceso de enseñanza-aprendizaje, desde el desarrollo de la imaginación, el pensamiento y la creatividad de los escolares, que permite satisfacer la nueva realidad educativa de la globalización del conocimiento y cumpliendo con los referentes del Modelo de Escuela Primaria.

Finalmente, el docente necesita tener una mente abierta y debe combinar las transformaciones que se operan desde su contexto áulico, para beneficiar a sus clases, mejorando las prácticas metodológicas que promueven el proceso de enseñanza-aprendizaje. Además, de estar a tono con el Tercer Perfeccionamiento Educativo en las condiciones de la escuela rural multigrado. Por lo tanto, las acciones propuestas deben ir más allá de un conjunto de procedimientos, normas y técnicas, es un proceso constructivo y permanente. La escuela necesita innovaciones, pero todo el mundo necesita compromiso con las transformaciones sociales en vista del bienestar de la sociedad en su conjunto.

## REFERENCIAS

Baeza, M. (2000) Los caminos invisibles de la realidad social. Ensayo de sociología profunda sobre los imaginarios sociales. Sociedad Hoy.

Castoriadis, C. (2004) As encruzilhadas do labirinto VI. Figuras do pensável. Civilização Brasileira.

Céspedes, A. (2021). Las funciones didácticas. Algunas consideraciones desde el contexto de la escuela multigrado. En Concepciones y buenas prácticas en didácticas particulares, pp. 147-188. Universo Sur. <https://allspace.ucf.edu/index.php/s/d7BnZbsqtx9za8a>.

Céspedes, A.; Cosme, M. L.; Reyes, M. F.; Frómeta, O. (2020). La educación rural en Cuba. Algunas consideraciones. En *Educación en Territorios rurales en Iberoamérica* (1ra ed.). Universidad Católica de Oriente. <http://repositorio.uco.edu.co/handle/123456789/793>

Fuentes, H.; Matos, E. y Montoya, J. (2007) El proceso de investigación científica orientada a la investigación en Ciencias Sociales. Universidad Estatal de Bolívar.

Lozano, M.; Traver, J. A. y Sales, A. (2016). La escuela en el barrio. Cartografiando las necesidades de cambio socioeducativo. *AULARIA Revista Digital de Comunicación*, 2, 13-20. [www.revistacomunicar.com](http://www.revistacomunicar.com).

Frómeta, A.; Céspedes, B. y Bravo, D. (2016). (s.t.). *Comunicar Revista Científica de Comunicación y Educación*, (2). [www.aularia.org](http://www.aularia.org) ISSN 2253-7937.

Pesavento, S. (1995). Em busca de outra história: imaginando o imaginário. *Revista Brasileira de História*, São Paulo, 15(29).

Pessoa, A. Nogueira, P.; Francinete Pessoa, N. y Campos, J. (2020). La importancia del imaginario social para la construcción de prácticas de enseñanza-aprendizaje contemporáneas. *Núcleo do Conhecimento*, 10(22), 133-144. <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/educacion-es/del-imaginario-social>

# COMENTARIOS SOBRE LA RELACIÓN DEL DERECHO MARÍTIMO INTERNACIONAL CON EL TRÁFICO MIGRATORIO. INCIDENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CUBANO

## *Comments on the relationship of international maritime law with migratory traffic. Incidents in the cuban legal system*

Lisdania Marina Coureaux Lores

Tribunal Municipal Popular de Santiago de Cuba, Cuba, lisdaniamarina@gmail.com

### Resumen

El objetivo del presente trabajo es: analizar las normas del Derecho Marítimo Internacional relacionadas con el tráfico migratorio y su incidencia en el ordenamiento jurídico cubano, para de esta forma coadyuvar a determinar las premisas para su regulación y protección en los contextos actuales. Para su desarrollo se aplicaron: métodos histórico-lógico, teórico-jurídico, exegético-analítico, análisis-síntesis, jurídico comparado y la revisión bibliográfica. El informe caracteriza de forma doctrinal y comparada el proceso migratorio internacional por el medio marino. Se diagnostican las principales insuficiencias regulativas de la migración cubana. Se identifican las normas del Derecho Marítimo Internacional relacionadas con el tráfico migratorio y finalmente; la sistematización doctrinal de los principales convenios internacionales que protegen la migración marítima internacional, donde Cuba se incluye. La notabilidad de la investigación radica en su demostración de la necesidad de revisar las normas internas de los Estados. Estos dejan de lado el deber de prestar asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se pone en peligro. Cuba demanda instituciones, organismos y mecanismos que permitan una regulación y protección de los migrantes.

**Palabras clave:** Ordenamiento Jurídico Cubano, derecho marítimo internacional; tráfico migratorio.

### INTRODUCCIÓN

Toda política de Estado debe cumplir, al menos, dos requisitos básicos: una formulación precisa de sus objetivos que sea entendible por todos los que tienen que aplicarla y una adecuación realista al ámbito en el que debe aplicarse. El fenómeno migratorio actual, aunque no es un proceso nuevo, se puede observar la creciente crisis de desplazamiento masivo de personas en todo el mundo, especialmente por medios tan inseguros como balsas improvisadas o embarcaciones menores sobrecargadas de personas.

Autores como J. Gabaldón destacado en las investigaciones de Derecho Marítimo Internacional, el proceso migratorio, la multilateralidad y otros como C. Inostroza especializado en el estudio de la migración, son tratadistas de suelo extranjero que se han dedicado a la incursión en estas temáticas. En cambio, Cuba no muestra una sistematización y análisis de los principales convenios internacionales que tienen la tarea de proteger la migración marítima

internacional. Se demuestra por tanto la insuficiencia jurídica internacional y la inaplicabilidad de los convenios existentes en materia de Derecho Marítimo Internacional, por demás un poco anticuados para la realidad que se vive.

De ahí la importancia de investigar y adentrarse en la migración marítima internacional en el actual contexto, para lograr que se instituya como figura fundamental del ordenamiento jurídico internacional y sirva de base y modelo para su implementación en los diversos ordenamientos jurídicos, con el objetivo de alcanzar una armonía en la protección de la migración por medio de la navegación marítima.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

### **Métodos de investigación:**

- Histórico-lógico: Para analizar los antecedentes de migración por mar, así como el origen del multilateralismo.
- Teórico-jurídico: Para abordar conceptos, aspectos jurídicos, y valoraciones del proceso migratorio internacional en la doctrina nacional e internacional.
- Exegético-analítico: Para realizar la interpretación de las normas cubanas e internacionales, así como su correcta aplicación.
- Análisis-síntesis. Usada para delimitar los elementos teóricos del tema que nos ocupa y establecer su integración con los objetivos planteados.
- Jurídico Comparado: Para la revisión de las normas internacionales que permitan identificar la tendencia en cuanto a la regulación de la migración marítima.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

Los resultados:

1. Caracterización doctrinal y comparada del proceso migratorio internacional por el medio marino, como base para su conveniente implementación en la legislación marítima internacional.
2. Diagnóstico de las principales insuficiencias regulativas de la migración internacional, como mecanismo de protección de los derechos humanos y los principios del Derecho Internacional.
3. Identificación de las normas del Derecho marítimo Internacional relacionadas con el tráfico migratorio para la determinación del alcance de su regulación y protección en el contexto del multilateralismo.

4. Sistematización doctrinal de los principales convenios internacionales que protegen la migración marítima internacional, destacando los derechos de los migrantes y los deberes de los Estados parte de los Convenios tratados.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (s.f. ), es el instrumento jurídico más importante en materia de Derecho Marítimo Internacional, porque es el cuerpo normativo que regula todo lo relacionado con: mar territorial y sus límites, zona contigua, paso inocente, normas aplicables a todos los buques, zona económica exclusiva, plataforma continental y muchos otros.

Los Estados miembros aseguran que el desarrollo progresivo y la codificación del derecho del mar logrados en esa Convención contribuirán al fortalecimiento de la paz, la seguridad, la cooperación y las relaciones de amistad entre todas las naciones, de conformidad con los principios de la justicia y la igualdad de derechos, y promoverán el progreso económico y social de todos los pueblos del mundo, de conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas, enunciados en su Carta (Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, s.f. ).

La travesía marítima hacia cualquier parte del mundo, no está exenta de peligro, la muerte acecha escondida en cada rincón del mar abierto, la obligación de asistencia a personas que se encuentren en peligro en el mar es uno de los principios básicos y esenciales del Derecho Marítimo, y así lo reconoce toda la legislación internacional.

Es deber de los Estados, prestar asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se haya puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de las conductas delictivas contempladas en sus leyes internas o reguladas en convenios internacionales.

Sabido es que el Derecho Marítimo Internacional ha incluido desde tiempos antiguos, normas de carácter público, que han impuesto a todos los navegantes el deber de salvar a toda persona que se encuentre en peligro en el mar. En la actualidad el salvamento obligatorio de vidas en el mar viene recogido en diversos convenios internacionales, tanto en lo concerniente a los marinos y a los propios Estados. Así, la CONMAR obliga a los Estados a exigir a los capitanes de los buques, que siempre que puedan hacerlo sin grave peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros, presten los primeros auxilios.

No obstante, en la práctica, el alcance de este deber de asistencia es ambiguo y resultan polémicas o cuestionables algunas intervenciones en zonas de responsabilidad de búsqueda y salvamento marítimo (SAR) de algunos Estados, como fue por ejemplo el caso de Libia, en cuyas aguas, en una aparente tentativa de regularizar la situación, las autoridades italianas promovieron el denominado “Código de Conducta”, una regulación singular que impone ciertas obligaciones a las organizaciones no gubernamentales que operen en proximidad a las costas

libias, dentro del hipotético propósito de asegurar la coordinación de estas organizaciones con el Centro de Coordinación de Salvamento Marítimo libio (siglas en inglés MRCC) y con las autoridades libias. A este propósito se le añadió el endurecimiento de la política italiana al decidir, entre otras medidas, cerrar los puertos italianos a todo buque o embarcación que haya rescatado náufragos en alta mar, con el objeto de impedir su desembarco en territorio italiano.

Como se puede apreciar las leyes y normas no son suficientes y muchas se vuelven casi inaplicables por parte de los Estados, se necesita construir cuerpos normativos eficaces y efectivos en el cumplimiento de tareas tan importantes como lo es salvar vidas humanas.

Esta situación se contrasta o contrapone con la soberanía que tiene cada Estado. La soberanía es uno de los principios cardinales de la teoría del Estado. Los Estados tienen la libertad de ejercer su soberanía. Pero en las relaciones exteriores de dichos Estados, ellos pueden obligarse legalmente por medio de tratados y otros acuerdos internacionales para ejercer su soberanía. A pesar de tales instrumentos internacionales, su capacidad primordial como Estado soberano no es afectada.

En la actualidad, se pueden transmitir rápidamente señales de socorro a las autoridades costeras de búsqueda y salvamento, así como a los buques que naveguen en las proximidades, mediante medios de comunicación terrestres y vía satélite. Esto permite realizar operaciones de salvamento de manera rápida y coordinada. Sin embargo, el salvamento y el desembarco en un lugar seguro son operaciones complejas que requieren la participación de diferentes actores, cada uno de los cuales tiene sus obligaciones particulares en virtud del derecho marítimo internacional, además de otras ramas del derecho internacional tales como el derecho de los refugiados y los derechos humanos.

Aun cuando se logre el salvamento, pueden surgir problemas en el momento de procurar que los Estados permitan el desembarco de migrantes y refugiados. Conscientes de este problema, los Estados Miembros de la Organización Marítima Internacional (OMI) adoptaron en 2004 una serie de enmiendas a dos de los convenios marítimos internacionales más relevantes: El Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1974, y el Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos de 1979. Las enmiendas se adoptaron en mayo de 2004 y entraron en vigor el 1 de julio de 2006 (Organización Marítima Internacional, 2020 (a); Organización Marítima Internacional, 2020(b)).

Del mismo modo que el capitán del buque tiene la obligación de brindar asistencia, los Estados Miembros tienen la obligación complementaria de coordinar y cooperar para que las personas que han sido rescatadas en el mar puedan ser trasladadas a un lugar seguro lo antes posible.

La COVID-19 ha sido un fenómeno mundial realmente trascendental, que ha puesto a prueba la resiliencia de países, comunidades, sistemas y sectores.

En los dos últimos años hubo también importantes movimientos migratorios y episodios de desplazamiento, que causaron grandes dificultades, traumas y pérdidas de vidas. Los más graves fueron los desplazamientos internos o transfronterizos de millones de personas a raíz de conflictos (como los de la República Árabe Siria, el Yemen, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo y Sudán del Sur) o de situaciones de grave inestabilidad económica y política (como la que afectó a millones de venezolanos y afganos). En 2020 y 2021 hubo asimismo desastres relacionados con el clima o con las condiciones meteorológicas que causaron desplazamientos a gran escala en muchas partes del mundo, en particular en China, Filipinas, Bangladesh, la India, los Estados Unidos de América y Haití.

Los datos a largo plazo sobre la migración internacional nos han enseñado que la migración no es uniforme en el mundo, sino que responde a factores económicos, geográficos, demográficos y de otra índole que producen patrones migratorios.

Es imprescindible, preguntarnos cuántas muertes estamos dispuestos a tolerar antes de dejar de mirar hacia otro lado. Debemos empezar a tratar la situación como un problema global que se agrava exponencialmente estos días, y que requiere de soluciones ágiles, efectivas y adoptadas de forma coordinada por todos los actores nacionales e internacionales implicados.

### **Incidencias en nuestro ordenamiento jurídico**

La República de Cuba es vanguardia en la búsqueda constante de la paz y la protección de los derechos humanos. Nuestra isla, representando a Latinoamérica, con un índice elevado de emigración en estos tiempos, teniendo como elemento común, en gran medida, su composición demográfica y social. Es una población joven, donde aumenta la presencia de la mujer como protagonista del acto migratorio y son portadores de diferentes niveles de calificación, profesionalidad y oficios.

En Cuba, se refuerza la multicausalidad de los movimientos migratorios: causas económicas, expectativas de mejores condiciones de vida, reunificación familiar, rol de las redes familiares y sociales, así como las ventajas comparativas de la inserción laboral y socioeconómica entre las sociedades de destino (Aja, 2014); teniéndose a Estados Unidos como punto principal de llegada de los cubanos.

La migración de la Isla se distingue por sus condiciones históricas, económicas y geopolíticas. Éste no constituye un fenómeno nuevo ni específicamente de este siglo, y su principal receptor ha sido y sigue siendo Estados Unidos, el cual modifica sustancialmente su actitud, al manejar el factor emigración como parte de su política de hostilidad hacia la Revolución cubana, como parte de su táctica desestabilizadora (Inter Press Service en Cuba [IPS], 2022).

Esto no quita los retos que debe plantearse nuestro país actualmente para mitigar las problemáticas recientes de orden económico-social, los cuales deben verse en los órdenes individual, social, nacional; donde lo familiar, cultural y

demográfico, ocupan espacios de vital importancia por los problemas que implica el fenómeno migratorio cubano actual. A continuación, se abordan algunos de estos retos, sin pretender agotar el análisis del tema:

En el orden social es preciso:

- Analizar la percepción social del fenómeno de la emigración en el país.
- Replantear la relación entre el proyecto social de la Revolución cubana y la existencia histórica, presente y futura del rasgo emigratorio de la sociedad cubana y del cubano.
- Contextualizar el caso cubano en la contemporaneidad del fenómeno migratorio en el mundo.
- Realizar una búsqueda acuciosa de las conexiones entre migración y trabajo y de modo inverso, debido al impacto que la evolución de los procesos de trabajo ha ejercido sobre las migraciones externas.

En el orden nacional es preciso analizar:

- Los deberes y derechos del ciudadano cubano independientemente de la perspectiva espacio temporal en que se encuentre.
- La presencia de la nación cubana en la defensa de los derechos de los ciudadanos cubanos que residen fuera del territorio nacional.
- El perfeccionamiento de las normas jurídicas y constitucionales en el tema de la emigración.

Los retos en el orden demográfico:

- Se concretan a partir de un escenario de bajas tasas de crecimiento poblacional, el envejecimiento de la población y el mantenimiento de un potencial migratorio externo.

Por tanto, es necesario trazar estrategias de enfrentamiento ante una erosión poblacional producto de la emigración, ya sea temporal o definitiva, de vital importancia para el futuro de la nación cubana, que tome en cuenta los rasgos étnicos, de género, profesional, técnico y selectivo por regiones del país.

En Cuba El Ministerio del Transporte (MINTRANS) es el organismo rector del transporte marítimo, encargado de dirigir, ejecutar y controlar la política del Estado y el Gobierno en cuanto al transporte terrestre, marítimo, fluvial, sus servicios auxiliares o conexos, y la navegación civil marítima, además de las funciones comunes a todos los organismos de la Administración Central del Estado.

Pese a que el MINTRANS cuenta con funciones bien delimitadas, entre ellas no está la protección, rescate o salvamento de migrantes, de esto se encarga el Ministerio del Interior (MININT) con su unidad de Guarda fronteras, deficiencia importante que presenta nuestro sistema jurídico, ya que debería existir un organismo que no esté dedicado a la función militar para tratar a las personas que

llegan por la vía marítima con el debido cuidado y sensibilidad; ya que debemos recordar que los migrantes no buscan iniciar un conflicto o guerra armada, si no que muchas veces huyen de conflictos bélicos, buscan mejores condiciones de vida o defienden una idea política diferente al de su país de origen; y aunque nuestro país no es de los más escogidos como destino, precisa de un organismo especializado en rescate y salvamento marítimo, con bastos conocimientos en primeros auxilios y que amen de contar con personal militar, esta no sea su composición total.

Con la modificación de la normativa migratoria, se flexibiliza la movilidad internacional de los cubanos y se genera un aumento de los flujos migratorios internacionales desde y hasta Cuba, es por ello que en enero de este año Cuba firmó, junto a 25 países, la Convención relativa a la Organización Internacional de Ayuda a la Navegación Marítima (IALA), iniciativa dirigida a potenciar la cooperación y la eficacia de las operaciones en ese sector. El embajador cubano en Francia, Otto Vaillant, suscribió el documento en la localidad de Saint Germain, en Laye, cerca de esta capital, en una ceremonia que aumentó a 50 los Estados signatarios de la Convención, la cual entrará en vigor 90 días después de que la ratifiquen 30 de ellos (Ministerio de Relaciones Exteriores [MINREX], 2022).

Con el nacimiento de la nueva organización gubernamental internacional, la comunidad mundial tendrá una herramienta para el trabajo conjunto en la ayuda a la navegación marítima y la optimización de recursos para el movimiento eficiente de los buques. Asimismo, el ente multilateral contribuirá en los objetivos comunes del tráfico marítimo expedito, la seguridad marítima y la protección del medio ambiente. Además de Cuba, suscribieron la iniciativa Angola, Antigua y Barbuda, Bangladesh, Irán, México, entre otros.

La Organización Internacional para las Migraciones y la Organización Marítima Internacional, junto a sus Convenios, deben convertirse en organizaciones con capacidad para transmitir sus conocimientos, saber aprovechar sus experiencias teórica-técnicas y colaborar en todos los países con miras a ofrecer una coherente perspectiva de la situación actual en el terreno, en todos los aspectos de la gestión de la migración y el apoyo a los migrantes. Deben intensificar las labores de colaboración con sus asociados; esforzarse por ser interlocutores firmes y objetivos en lo que hoy constituye un debate cada vez más controvertido y polarizado, así como, consolidarse como fuentes de información periódicas en materia de datos y tendencias migratorias.

## CONCLUSIONES

Es urgente que se revisen las normas internas de los Estados, que dejan de lado el deber de prestar asistencia apropiada a los migrantes cuya vida o seguridad se pone en peligro, y ponderan las represalias jurídicas, encarcelamientos, penas privativas de libertad. Hoy resulta conveniente replantear en foros internacionales el estatuto jurídico de la organización de las Zonas SAR (zonas de responsabilidad

de búsqueda y salvamento marítimo), en el sentido de legitimar el rescate libre de aquellas personas que se encuentren en peligro en aguas extranjeras, dando primacía al principio de libertad de la navegación y al derecho a la vida. Los procesos migratorios no son exclusivos de un lugar o país determinado, sino que es un fenómeno mundial, agravado en los últimos tiempos, que no se determina por patrones económicos únicamente, se envuelve además en factores geográficos, demográficos, ambientales, políticos.

## REFERENCIAS

Aja, A. (2014) *Al cruzar las fronteras*. Nuevo Milenio.

Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar. (s.f.). Derecho del Mar. Convenio SOLAS. <https://www.convemar.org>

Inter Press Servise en Cuba. (2022). Cuba y la emigración: retos del siglo XXI. <https://www.ipscuba.net>

Organización Marítima Internacional (2020) (a). Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar. <https://www.imo.org/es>

Organización Marítima Internacional. (2020)(b). Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos. <https://www.imo.org/es/>

Ministerio de Relaciones Exteriores. (2022). Cuba firma Convención de Organización de Ayuda a Navegación Marítima. <https://www.cubaminrex.gob.cu>

# CULTURA Y DERECHOS HUMANOS: BASE DE LA PROTECCIÓN A LA LIBERTAD Y CREATIVIDAD HUMANA

## *Culture and human rightst: the basis for the protection of human freedom and creativity*

Nilda Haydeé Rizo Pérez<sup>1</sup>, Viviana M. Trejo Rizo<sup>2</sup>; Alain Ramos Figueredo<sup>3</sup>, Fidel Regueira Musteliet<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Universidad de Oriente, Cuba, hrizo@uo.edu.cu, 0000-0001-8563-371X

<sup>2</sup> Cuba, Universidad de Oriente, 0000-0002-3871-17

<sup>3</sup> Universidad de Granma, Cuba, 0009-0002-0994-0499

<sup>4</sup> Empresa Provincial de Consultoría y Servicios Legales, Cuba, 0009-0006-1397-2468.

### Resumen

Respecto a la categoría de los derechos culturales, todavía persisten incertidumbres al no haber alcanzado (pese a los avances experimentado en los últimos años), el grado de desarrollo del resto de las categorías. en este trabajo, sin desdeñar su esencial unidad, se hace énfasis en la dimensión creación y en tal sentido su objetivo se dirige a identificar, desde la labor de algunos los organismos de Naciones Unidas, elementos básicos para el dimensionamiento y garantía de los derechos culturales que esencialmente sustentan la libertad y creatividad humana; así como su regulación en la Constitución cubana vigente frente a las tendencias del derecho comparado. Se aplicaron los métodos: Análisis y síntesis, Teórico-jurídico, Exegético-analítico y el Histórico-jurídico, Jurídico-comparado. El primer resultado es mayormente fruto de la significación del rol de la cultura y su relación con el Derecho. El segundo de los resultados declarados encontró apoyo en el estudio de diferentes constituciones en diferentes países; de los cuales derivan tendencias en cuanto a la verificación de si son o no regulados cada uno de estos derechos relacionados.

**Palabras clave:** derechos humanos, derechos culturales, protección a la libertad, creatividad artística, constitución

### INTRODUCCIÓN

“En una crisis como la actual, no solo para Cuba, sino para todos, es esencial salvar la cultura, la historia, las ideas” (Díaz, 2020). Son palabras que sirvieron de incentivo para emprender este trabajo, pronunciadas por el Presidente de la República de Cuba, quien en su discurso resalta las ideas de Fidel: “sin cultura no hay libertad posible”; “la cultura es lo primero que hay que salvar”, con base en el pensamiento martiano: “La madre del decoro, la savia de la libertad, el mantenimiento de la República y el remedio de sus males es, sobre todo lo demás, la propagación de la cultura (Díaz, 2020).

Un aporte a tan ingentes propósitos, es posible desde el ordenamiento jurídico, presidido por la Carta Magna, particularmente desde la denominada “Constitución cultural”, referida a aquella parte del texto que reúne las disposiciones, preceptos

y fundamentos culturales superiores, concretados en los derechos y deberes culturales constitucionales (Valenzuela, 2018) o al decir de Tajadura (1998) todos los preceptos que se refieren a la realidad pluridimensional en que la cultura consiste, pues ésta en la Constitución presenta una triple faceta: a) es un ámbito de la vida humana b) es una función del Estado. c) es un derecho (Tajadura, 1998)

Desde estas dimensiones y de la mano del decoro, la dignidad y la libertad a los que alude la frase martiana, se llega al eje central de la exposición: los derechos culturales. Sin embargo, alrededor de esta categoría de los derechos humanos, todavía persisten incertidumbres al no haber alcanzado, pese a los avances experimentado en los últimos años, el grado de desarrollo del resto de las categorías.

Los derechos culturales también han sido tratados desde sus diversas dimensiones, distinguiendo las de elección, creación, acceso y participación. Sin embargo, en este trabajo, sin desdeñar su esencial unidad, se hace énfasis en la segunda de las dimensiones mencionadas y en tal sentido su objetivo se dirige a identificar, desde la labor de algunos los organismos de Naciones Unidas, elementos básicos para el dimensionamiento y garantía de los derechos culturales que esencialmente sustentan la libertad y creatividad humana; así como su regulación en la Constitución cubana vigente frente a las tendencias del derecho comparado.

## MATERIALES Y MÉTODOS

Este trabajo se sustenta en materiales contentivos de las posiciones doctrinales e instrumentos jurídicos nacionales e internacionales; útiles a partir del empleo de los siguientes métodos:

- Análisis y síntesis, a partir del examen general de la doctrina de los derechos culturales desde instrumentos internacionales y textos constitucionales, mediante la consulta de libros, artículos, trabajos de tesis, que permiten identificar los principales elementos referidos a su contenido normativo, alcance, limitaciones a fin de arribar a tendencias generales en su regulación y reconocimiento.
- Teórico-jurídico: para definir los términos y categorías, el estudio de conceptos, doctrinas e instituciones vinculadas con el objeto de estudio como base para fundamentar las posiciones sostenidas
- Exegético-analítico: Se analiza la construcción normativa de los textos jurídicos relacionados con los derechos culturales – Declaraciones, Convenciones, Recomendaciones y textos constitucionales con un papel preponderante para las Observaciones Generales emitida por el correspondiente Comité del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y los Informes de las Experta de los derechos culturales, a su vez Relatoras Especial de Naciones Unidas-a- fin de identificar relaciones normativas y elementos básicos para el dimensionamiento de los derechos.

- Histórico-jurídico: para entender la evolución de los derechos culturales y su normativa.
- Jurídico-comparado: a los efectos de determinar las regularidades y tendencias fundamentales dentro de las experiencias normativas en cuanto al reconocimiento y regulación derechos culturales.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

La sistematización teórica y normativa, permisiva de la identificación de los elementos básicos para el dimensionamiento de los derechos culturales, en particular, los incluidos en el grupo de creación, conducente a su garantía y consiguientemente a la protección de la libertad y creatividad humana; por un lado, y la determinación de tendencias de la regulación jurídica constitucional de los derechos culturales enmarcados en la dimensión de creación como herramienta para el diagnóstico de la Carta Magna cubana de 2019, por otro, son los principales resultados que afloran del estudio realizado.

El primer resultado es mayormente fruto de la significación del rol de la cultura y su relación con el Derecho; conducente a la caracterización de los derechos culturales como categoría de los derechos humanos, con énfasis en sus dimensiones que ofrecen la coordenada para en una segunda parte adentrarse en el estudio de los derechos calificados como de creación, sin ignorar que tales dimensiones se encuentran estrechamente relacionadas y ello acontece tomando como eje el derecho a participar o tomar parte en la vida cultural.

El segundo de los resultados declarados encontró apoyo en el estudio de las Constituciones: mexicana; guatemalteca; nicaragüense, brasileña, colombiana, paraguaya, andorrana, sudafricana; santotomense; venezolana; timorese ,ecuatoriana, angolana, caboverdiana y dominicana; del cual derivan tendencias en cuanto al único parámetro de comparación, justamente la verificación de si son o no regulados cada uno de estos derechos relacionados, esencialmente, con la libertad y la creatividad humana y por supuesto del que se ha tomado como eje. Todo ello permite contrastar la realidad normativa cubana.

Sin embargo, los aspectos relacionados con ese último resultado son plasmados tras la identificación de los elementos básicos para el dimensionamiento de los citados derechos, es decir, la discusión transcurre de forma integral, al abordar cada uno de los escogidos, por lo que se conforman dos partes esenciales; la primera, signada por la caracterización general de los derechos culturales como expresión de la relación Cultura-Derecho y la segunda por el análisis de cada uno de los derechos, desde los documentos resultantes de la labor de la ONU.

Los derechos culturales como visible expresión de la relación cultura-derechos humanos. A pesar de su no inclusión en los Objetivos de Desarrollo del Milenio, ni en la conocida como Agenda 2030, ha sido reconocida. “la función

de la cultura como motor y catalizador de procesos de desarrollo sostenible” (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO], 2014, p. 4).

La expresión más visible de la relación cultura y derechos humanos son los derechos culturales y su importancia es apreciable en el Informe de la titular del tercer mandato de las Expertas de los derechos culturales, en que los califica como un “programa empoderante”:

(...) la cultura es un elemento positivo y una fuerza catalizadora para hacer efectivos los derechos humanos.(...) La concepción gradual de la cultura como “forma de vida” ha dado lugar a una reconfiguración democrática de los derechos culturales, en la que el énfasis se ha trasladado de la idea de belleza hacia expresiones cotidianas de la identidad. Esta concepción destaca la importancia que revisten esos derechos para reconocer la expresión de la dignidad humana en todo tipo de interacciones, como la comunicación con los demás, la residencia en un territorio, la creación y transmisión de conocimientos, el aseguramiento de un nivel de vida adecuado, el cuidado de los seres queridos y la participación en intercambios sociales, económicos y políticos. (Xanthaki, 2022, p. 5)

Los derechos culturales han sido fruto de una tardía evolución con respecto a otras categorías de derechos humanos, proceso que abarca desde la conformación normativa y avances constitucionales sucesivos y su recepción en los instrumentos y documentos internacionales; lo que ha permitido un reconocimiento primero, y un desarrollo después, aunque limitado hasta el momento toda vez que, a pesar de haber adquirido un protagonismo político considerable, aún se encuentran en una especie de subdesarrollo jurídico.

Sin embargo, como parte de los derechos humanos se caracterizan por la universalidad, diversidad, interdependencia y desarrollo progresivo, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad. Como fue destacado en el segundo de los mandatos los derechos culturales protegen:

- a) La creatividad humana en toda su diversidad.
- b) La libertad para elegir, expresar y desarrollar a partir de: disponibilidad, accesibilidad (física, económica e informativa, como también sin discriminación), una identidad.
- c) Los derechos de las personas y de los grupos a participar, o a no hacerlo, en la vida cultural de su elección, y a ejercer sus propias prácticas culturales.
- d) Su derecho a interactuar e intercambiar opiniones con otros, independientemente del grupo al que pertenezcan y de las fronteras.
- e) Su derecho a disfrutar y acceder a las artes y al conocimiento, incluido el conocimiento científico, así como a su propio patrimonio cultural y al de otros.

e) Su derecho a participar en la interpretación, la elaboración y el desarrollo del patrimonio cultural, así como en la reformulación de sus identidades culturales. (Bennoune, 2016)

También del Informe de la tercera de las Expertas puede resumirse el marco legal de los derechos culturales:

El elemento central del marco jurídico relativo a este mandato es el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reconoce que toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. El artículo 27, párrafo 2, también reconoce que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales crea obligaciones jurídicamente vinculantes para los 171 Estados partes en el Pacto en cuanto al reconocimiento del derecho de toda persona a: a) participar en la vida cultural; b) gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones; y c) beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora (art. 15, párr. 1). (Xanthaki, 2022, p. 4)

Así, bajo el prisma de las dimensiones distinguidas por el Observatorio Vasco de la Cultura (2019) desde las implicaciones en su aplicación (elección, creación, acceso y participación), se emprende el examen de cada uno de los derechos recién mencionados, dado su vinculación con la creatividad y la libertad humana.

Las Observaciones generales del PIDESC y los Informes de las Relatora de los derechos culturales como herramientas en la determinación de elementos básicos para su dimensionamiento.

El acercamiento a los elementos que en particular delinean algunos de estos derechos estrechamente vinculados a la creatividad humana. Se realiza desde las Observaciones del PIDESC, en particular las marcadas con los números 17, 21 y 25, así como de uno de los Informes de la primera de las Expertas Independientes y Relatoras especial de la Organización De Las Naciones Unidas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2020).

### **La columna vertebral de los derechos culturales: Derecho a participar en la vida cultural**

En las siguientes líneas, y por las razones que se vislumbran desde el enunciado precedente, se salta el orden cronológico, a fin de analizar, desde el prisma de la Observación General No. 21 de 2009, los principales elementos conformadores

del derecho a participar – o tomar parte- en la vida cultural, que según González (2020), “se erige así en la columna vertebral de los derechos culturales”.

La Observación General No. 21 se refiere específicamente al párrafo 1 inciso a) del artículo 15 del PIDESC, en conjunción con los párrafos 2, 3 y 4 del propio precepto, referentes también a la cultura, la actividad creadora; el desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones culturales, respectivamente (Comité de Derechos Económicos, 2009). El derecho de toda persona a participar en la vida cultural se encuentra íntimamente relacionado con los otros derechos culturales consagrados en el artículo 15 del citado Pacto

### **1. Contenido normativo**

Puede calificarse de libertad, lo que demanda dos acciones principales de los Estados (1. se abstenga de hacer algo -no injerencia en el ejercicio de las prácticas culturales y en el acceso a los bienes culturales- 2. La toma medidas positivas (asegurarse de que existan las condiciones previas para participar en la vida cultural, promoverla y facilitarla y dar acceso a los bienes culturales y preservarlos).

La decisión de una persona de ejercer o no el derecho de participar en la vida cultural individualmente o en asociación con otras es una elección cultural y, por tanto, debe ser reconocida, respetada y protegida en pie de igualdad.

### **2. Alcance**

“Toda persona”: hace referencia tanto al sujeto individual como al sujeto colectivo. En otras palabras, una persona puede ejercer los derechos culturales: a) individualmente; b) en asociación con otras; o c) dentro de una comunidad o un grupo.

“Vida cultural”: hace referencia explícita al carácter de la cultura como un proceso vital, histórico, dinámico y evolutivo, que tiene un pasado, un presente y un futuro.

“Participar” o “tomar parte” Los términos “participar” o “tomar parte” tienen el mismo significado y son utilizados indistintamente en otros instrumentos internacionales y regionales.

El derecho a participar o a tomar parte en la vida cultural tiene, entre otros, tres componentes principales relacionados entre sí: a) la participación en la vida cultural; b) el acceso a la vida cultural, y c) la contribución a la vida cultural.

### **3. Elementos**

La plena realización del derecho de toda persona a participar en la vida cultural requiere de la existencia de los siguientes elementos, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación: a) Disponibilidad; b) Accesibilidad; c) Aceptabilidad; d) Adaptabilidad; e) Idoneidad.

#### **4. Limitaciones**

Los Estados partes deben cumplir las obligaciones que les impone el párrafo 1 a) del artículo 15, así como las estipuladas en las demás disposiciones del Pacto y los instrumentos internacionales, a fin de promover y proteger toda la variedad de derechos humanos que garantiza el derecho internacional.

En algunas circunstancias puede ser necesario imponerle limitaciones a este derecho, especialmente en el caso de prácticas negativas, incluso las atribuidas a la costumbre y la tradición, que atentan contra otros derechos humanos; las que deben perseguir un fin legítimo, ser compatibles con su naturaleza y estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática. Igualmente, deben ser proporcionadas, lo que significa que se debe adoptar la medida menos restrictiva cuando haya varios tipos de limitaciones susceptible de imponer, teniendo en cuenta las normas internacionales de derechos humanos que existen sobre éstas y al respecto de los derechos inseparablemente vinculados (a la intimidad, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, a la libertad de opinión y expresión, a la reunión pacífica y a la libertad de asociación).

El párrafo 1 a) del artículo 15 no puede interpretarse en el sentido de que un Estado, grupo o individuo tenga derecho a emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

#### **El derecho a la libertad y creación artísticas como elemento del derecho a participar en la vida cultural**

Un aspecto de especial atención en la configuración del derecho a participar en la vida cultural, como eje catalizador, lo constituye el derecho a la libertad de expresión y creación artísticas, prerrogativa que eminentemente orbita en la dimensión creadora de esta familia. Al respecto, muy acertadas son las palabras de la primera Relatora Especial en materia de derechos culturales al decir que: “La expresión artística no es un lujo, es una necesidad, un elemento determinante de nuestra humanidad y un derecho humano fundamental que permite a todos desarrollar y expresar su humanidad”. (Shaheed, 2013)

La libertad artística es la libertad de imaginar, crear y distribuir expresiones culturales diversas sin censura gubernamental, interferencia política o presiones de actores no estatales. Incluye el derecho de todos los ciudadanos a acceder a esas obras y es fundamental para el bienestar de las sociedades. Encarna un conjunto de derechos protegidos en virtud del derecho internacional.

Los Estados para la efectiva protección y reconocimiento deben adoptar políticas y medidas que promueven y protegen la libertad de creación y de expresión y la participación en la vida cultural, por un lado y por otro, los derechos sociales y económicos de los artistas y profesionales de la cultura. Ya en este punto, cabe señalar los resultados del estudio comparado, que dada la diversidad

de catálogos en las Constituciones nacionales, también fue abordado desde el derecho calificado como columna vertebral, verificando sus dimensiones en los cuerpos legales estudiados, con destaque de las diversas formas de expresión de su esencia, con una preeminencia a denominarle “derecho a la cultura - a su vez englobador de otros- aunque también se también las normas contienen las expresiones “acceso a la cultura”, “al pleno acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales.

El reconocimiento del acceso a la vida cultural resulta una tendencia que, en esos términos, no sigue el Derecho cubano Tampoco aparecen explícitamente el derecho a actuar libremente (libertad estética, de expresión creadora y a difundir sus propias expresiones); ni a escoger su propia identidad; a identificarse o no con una o con varias comunidades; ni el de participación en los espacios públicos.

Sin embargo, se aprecia, meritoriamente que, además de declarar el derecho a la cultura en el artículo 46, con empleo de la terminología usada en los instrumentos jurídicos internacionales, se reconoce de manera expresa en el artículo 79 el derecho a participar en la vida cultural y artística de la nación:

El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas

Como salvaguardia material de la libertad para la investigación científica y la actividad creadora, garantizada en el artículo 15.3 del PIDESC, el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas, también tiene una dimensión económica, por lo que está íntimamente relacionado con otros. Además, la aplicación del precepto depende del goce de otros derechos humanos garantizados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en otros instrumentos regionales e internacionales Su finalidad principal gira en torno a fomentar la contribución activa de los creadores a las artes y las ciencias y al progreso de la sociedad en su conjunto.

## **1. Contenido y alcance**

“Autor” Derivado del empleo de las palabras "toda persona", "le" y "autora", para el Comité de Derechos Humanos, sólo el "autor" - lo que se traduce en el creador de producciones científicas, literarias o artísticas como, por ejemplo, escritores, artistas e inventores, entre otros, se puede beneficiar de la protección que ofrece el apartado c) del artículo 15.1. La consideración como autores únicamente a las personas físicas, parece desprenderse del precepto que es interpretado en la Observación no 17 (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2006); sin embargo, el derecho en análisis, puede, en ciertas circunstancias, también ser reivindicado, ejercido o disfrutado por grupos o por comunidades.

"Producción científica, literaria o artística": se refieren a las creaciones

de la mente humana únicamente, es decir, las "producciones científicas" y las "producciones literarias o artísticas.

"Beneficiarse de la protección": se reconoce el derecho de los autores e inventores de gozar de la protección de los intereses morales y materiales que les correspondan por razón de sus propias producciones científicas, literarias o artísticas, sin especificar las modalidades de dicha protección. Así, para evitar que el apartado c) del artículo 15.1 carezca de todo sentido, la protección que se conceda debe garantizar efectivamente a los autores los intereses morales y materiales que les correspondan por sus obras, sin que deba reflejar necesariamente, al menos en la redacción del artículo, el nivel y los medios de protección que se encuentran en los actuales regímenes de derechos de autor, patentes u otros regímenes de propiedad intelectual; siempre que la protección disponible sea adecuada para garantizar a los creadores los intereses morales y materiales que les correspondan por sus obras.

"Intereses morales": comprende la conservación del autor de toda obra artística, literaria o científica y el inventor, independientemente de la justa remuneración de su trabajo, de un derecho moral sobre su obra o descubrimiento, derecho que no desaparece ni siquiera cuando la obra pasa a ser patrimonio común de la humanidad; incluye el derecho de los autores a ser reconocidos como creadores de sus producciones científicas, literarias y artísticas y a oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de esas producciones, que cause perjuicio a su honor o reputación, destacando la importancia de reconocer el valor de estas como expresiones de la personalidad de su creador.

"Intereses materiales": su protección pone de manifiesto la estrecha vinculación existente entre esta disposición y los derechos a la propiedad y de todo trabajador a una remuneración adecuada. A diferencia de lo que ocurre con otros derechos humanos, los intereses materiales de los autores no guardan una relación directa con la personalidad del creador, sino que constituyen un requisito para el goce del derecho a un nivel de vida adecuado. El período de protección de los intereses materiales no debe por fuerza abarcar toda la vida de un creador. El propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión al autor durante un período determinado del derecho exclusivo a explotar su producción científica, literaria o artística.

"Que le correspondan": Pone de relieve que los autores sólo se benefician de la protección directamente generados por sus producciones científicas, literarias o artísticas.

## **2. Elementos**

El derecho a la protección de los intereses morales y materiales de los autores e inventores comprende los siguientes elementos esenciales y relacionados entre sí, cuya aplicación precisa dependerá de las condiciones económicas, sociales y culturales que prevalezcan en un Estado determinado: 1) Disponibilidad; 2)

Accesibilidad; física; económica (asequibilidad) y a la información; 3) Calidad de la protección.

### **3. Limitaciones**

Como derecho humano, el derecho en análisis está sujeto a limitaciones y debe equilibrarse con los demás derechos reconocidos en el Pacto; las que deben determinarse por ley, ser compatibles con la naturaleza de esos derechos, perseguir fines legítimos, ser proporcionadas y estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general en una sociedad democrática, de conformidad con el artículo 4 del Pacto. La imposición de limitaciones puede, en determinadas circunstancias, requerir medidas compensatorias, como el pago de una indemnización adecuada por la utilización de producciones científicas, literarias o artísticas en bien del interés público.

Interesante resulta, la distinción entre el derecho al cual se dedica este espacio, y los de propiedad intelectual, partiendo de que estos últimos, generalmente, son de índole temporal y es posible revocarlos, autorizar su ejercicio o cederlos a terceros; la mayoría de ellos, con excepción de los derechos morales, pueden ser transmitidos y son de alcance y duración limitados y susceptibles de transacción, enmienda e incluso renuncia. Ellos protegen principalmente los intereses e inversiones comerciales y empresariales

En tanto, el derecho humano en escrutinio es, como tal, expresión imperecedera de un título fundamental de la persona humana, que protege la vinculación personal entre los autores y sus creaciones y entre los pueblos comunidades y otros grupos y su patrimonio cultural colectivo, así como los intereses materiales básicos necesarios para que contribuyan, como mínimo, a un nivel de vida adecuado. Su alcance no coincide necesariamente con los que se denominan derechos de propiedad intelectual en la legislación nacional o en los acuerdos internacionales. Así, la Observación no. 17 enfatiza en que:

“Es importante pues no equiparar los derechos de propiedad con el derecho humano reconocido en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15. El derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales del autor se reconoce en diversos instrumentos internacionales.” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2006)

Del estudio comparado se advierte que este derecho se reconoce tal cual en la Constitución ecuatoriana (artículo 22), más acorde con el llamado de la Experta independiente en cuanto a su relación con los de propiedad intelectual, sin embargo también éstos, que implican igualmente incentivos, son regulados en algunas constituciones.

En cambio el texto constitucional cubano, sí reconoce el derecho a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría

El derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones: miradas desde la Observación No. 25/2021.

Apenas hace tres años, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se pronunció en la Observación General no. 25 (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2020) sobre el derecho que expresamente reconoce el PIDESC en el inciso a) de su artículo 15.1, sintéticamente conocido como “derecho a la ciencia” y sobre el cual había versado uno de los Informe de las Expertas de los derechos culturales. (Shaheed, 2012). Si bien la Observación se refiere al derecho en cuestión, al ser que se invoca con más frecuencia en relación con la ciencia, tiene también el propósito de desarrollar la relación entre la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales en un sentido más amplio.

## **1. Contenido normativo**

En primer lugar, se asume la definición utilizada por la UNESCO en su Recomendación sobre la Ciencia y los Investigadores Científicos, sobre la palabra “ciencia y en cuanto a la expresión “progreso científico”, se puntualiza que pone de relieve la capacidad de la ciencia para contribuir al bienestar de las personas y la humanidad. Por lo tanto, los Estados deberían dar prioridad al desarrollo de la ciencia al servicio de la paz y los derechos humanos frente a otros usos.

Las aplicaciones se refieren a la utilización concreta de la ciencia en relación con las preocupaciones y las necesidades específicas de la población. La ciencia aplicada también incluye la tecnología derivada de los conocimientos científicos, Mientras, el término “beneficios” hace referencia, en primer lugar, a los resultados materiales de las aplicaciones de la investigación científica; y en segundo, a los conocimientos y la información científicos derivados directamente de la actividad científica, puesto que la ciencia proporciona beneficios mediante el desarrollo y la difusión del propio conocimiento. Por último, los beneficios se refieren también al papel de la ciencia en la formación de ciudadanos críticos y responsables capaces de participar plenamente en una sociedad democrática.

La Observación que se reseña, - a partir de que la cultura es un concepto inclusivo que comprende todas las expresiones de la existencia humana y es razonable incluir la actividad científica en la vida cultural- aclara que “el derecho de todos a participar en la vida cultural incluye el derecho de toda persona a participar en el progreso científico y en las decisiones relativas a su dirección. Esa interpretación también está implícita en los principios de participación e inclusión que subyacen al Pacto y en la expresión “gozar de los beneficios del progreso científico” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2020)

El derecho a participar en el progreso científico y sus aplicaciones y gozar de sus beneficios comprende tanto libertades como derechos. Las libertades incluyen el derecho a participar en el progreso científico y a disfrutar de la libertad indispensable para la investigación científica. Los derechos comprenden

el derecho a gozar, sin discriminación, de los beneficios del progreso científico. Esas libertades y derechos implican obligaciones no solo negativas, sino también positivas, para los Estados. Además, el derecho abarca los siguientes cinco elementos interrelacionados y esenciales: disponibilidad; accesibilidad; calidad; aceptabilidad

## **2. Limitaciones**

La necesidad de imponer algunas limitaciones al derecho viene dada porque la ciencia y sus aplicaciones pueden, en determinados contextos, afectar a los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, las limitaciones del derecho deben estar determinadas por ley; promover “el bienestar general en una sociedad democrática”; y, en tercer lugar, toda restricción debe ser compatible con la naturaleza del derecho restringido. Ello implica que las limitaciones deben respetar las obligaciones básicas mínimas del derecho y deben ser proporcionales al objetivo perseguido.

De la mirada a las Constituciones comparadas se advierte como tendencia, la minoritaria refrendación expresa de este último derecho, con la cual coincide el derecho cubano. Se regula como tal en las de: Ecuador (artículo 25); Guatemala (artículos 57) y Dominicana (artículo 64)

## **CONCLUSIONES**

De la relación Derecho -cultura trasciende que esta es una fuerza catalizadora para hacer efectivos los derechos humanos que incluyen los de índole cultural, a los que alcanzan las características de universalidad, diversidad, interdependencia y desarrollo progresivo, entre otras que le son inherentes. Con amparo jurídico en los instrumentos internacionales de Derechos humanos, los culturales han tenido una evolución menos intensa que el resto de las categorías, pero en sus avances han tenido protagonismo las Observaciones generales del Comité de Derechos Humanos del PIDESC y la labor de las Expertas y Relatora Especial de la ONU, en esta esfera; permisivas de la identificación de elementos básicos, útiles para el dimensionamiento del derecho a participar en la vida cultural (Observación 21/2009) que se erige como el eje de este grupo de derechos, del que se distinguen diferentes dimensiones, entre ellas la de creación, dentro de la cual califican los derechos: a la libertad y creación artísticas (Informe 2013); el derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales (Observación 17/2006) y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones (Observación 25/2020)

De tal forma, desde la precisión de su contenido, alcance, elementos, obligaciones de los Estados, limitaciones, requerimientos para su efectividad, distinción y relación con otros derechos, entre otros aspectos, se advierte que resulta común para su plena realización la disponibilidad, accesibilidad,

aceptabilidad, adaptabilidad, idoneidad y calidad, sobre la base de la igualdad y de la no discriminación. Igualmente, destaca que, si bien son susceptibles de limitaciones, estas deben perseguir un fin legítimo, ser proporcionadas, compatibles con la naturaleza de estos derechos y estrictamente necesarias para la promoción del bienestar general de una sociedad democrática.

La regulación constitucional cubana regula tal cual es refrendado en los instrumentos jurídicos internacionales, el calificado como central, coincidiendo con la tendencia del derecho comparado en la que se regula de forma mayoritaria aunque con diferentes expresiones. Además, recoge expresamente el relacionado con los incentivos morales y materiales de los autores y, ante la no taxativa regulación del conocido como derecho a la ciencia, está en consonancia con la tendencia determinada por su minoritaria presencia en las constituciones estudiadas.

## REFERENCIAS

Bennoune, K. (2016). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales. Revisión del marco conceptual y jurídico (A/HRC/31/59) .

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2020, 30 de abril de). C.12/GC/25. Relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Comité de Derechos Económicos, S. y. (2009, 21 de diciembre de). Observación no. 21. E/C.12/GC/21. Sobre Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2006, 12 de enero de). E/C/G/C17. El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Díaz-Canel, M. (2020, 28 de enero de). En una crisis como la actual, no solo para Cuba, sino para todos, es esencial salvar la cultura, la historia. Cubadebate.

González Patricio, R. (2020, 08 de diciembre de). Derechos culturales: participación y liberación. <https://www.juventudrebeldede.cu/cuba/2020-12-08/derechos-culturales-participacion-y-liberacion>

Observatorio Vasco de la Cultura. (2019). Kulturaren Euskal Behatokia. Euskadis.eus: [www.kultura.ejeuskadi.eus](http://www.kultura.ejeuskadi.eus)

Shaheed, F. (2013). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos "Derecho a la libertad de expresión y a la creación artística". ONU.

Tajadura, J. (1998). -La Constitución Cultural. Revista de Derecho Político, 97-134.

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2014). Indicadores de Cultura para el desarrollo [Manual Metodológico].

Valenzuela, E. (2018). La Constitución Cultural. <https://www.aporrea.org/imprime/a264569.html>.

Xanthaki, A. (2022). Informe de la Experta independiente en la esfera de los derechos culturales (A/HRC/49/54).

# LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS REPRODUCTIVOS EN CUBA

## *The guarantee of reproductive rights in Cuba*

Beatriz Robert Díaz<sup>1</sup>, Darina Ortega León<sup>2</sup>, Jorge Olver Mondelo Tamayo<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Universidad de Oriente, Cuba, bettyrobertdiaz@gmail.com, 0000-0001-7951-8301

<sup>2</sup> Universidad de Oriente, Cuba, darina@uo.edu.cu, 0000-0002-3517-0814

<sup>3</sup>Universidad de Oriente, Cuba, 0000-0002-6357-0778

### Resumen

El estado cubano ha ganado en reconocimiento y protección de los derechos reproductivos. Lo que sienta las bases para el establecimiento del sistema de garantías materiales más fortalecidas del sistema de salud cubano, en pos de la protección de los derechos reproductivos. Sin embargo, los insuficientes estudios teóricos sobre protección a los derechos reproductivos, trascienden negativamente ante los nuevos escenarios sociojurídicos. La investigación pretende: fundamentar (a partir de la caracterización del ordenamiento jurídico cubano sobre la protección de los derechos reproductivos) el desarrollo de la doctrina cubana en relación a la materia. Se emplearon los métodos: Análisis-Síntesis, Inducción-Deducción, Análisis Histórico, Exegético-Analítico y Jurídico Comparado; y como técnicas: el Análisis documental y la Entrevista. Se analiza la regulación jurídica cubana actual en torno a los derechos reproductivos; así como la valoración de su protección, a través del Programa de Atención Materno Infantil en la provincia Santiago de Cuba. Se concluye explicándose porqué El Programa de Atención Materno Infantil, como garantía, debiera constituirse como una de las prioridades de mayor rigor por parte de las autoridades cubanas.

**Palabras clave:** ordenamiento jurídico cubano, derechos sexuales y reproductivos, Programa de Atención Materno Infantil, género.

### INTRODUCCIÓN

El nacimiento de los derechos reproductivos no constituyó un proceso de conformidad y armonía, como muchos otros que han tenido recientes reconocimientos. Posterior a los derechos humanos y a la par de los derechos sexuales; los derechos reproductivos han sentado las bases para la creación de una nueva era, donde la mujer represente uno de los ejes fundamentales, y sean suplidas las desventajas sociales a la que ha sido expuesta a lo largo de la historia. A la par de este reconocimiento, los derechos humanos son categorizados mediante generaciones, los que sin ser susceptibles de jerarquización, se clasifican de acuerdo a la esfera de la vida social que protegen. En este orden, surge una nueva categorización, denominada nuevos derechos, en donde poco a poco se iban incluyendo a aquellos que no se veían del todo reflejados en la clasificación tradicional.

Una de las interrogantes que surge es ¿concretamente en qué categoría de los derechos humanos encontramos a los derechos reproductivos? Sobre este particular, se ha generado un debate que divide los criterios en la doctrina, y en el

que hemos tomado partido por enmarcar a los derechos sexuales y reproductivos dentro de la categoría de los nuevos derechos. Los teóricos del tema (Blanco, 2013) coinciden que en la segunda generación de los derechos humanos recoge un grupo de esencias, con las que el derecho reproductivo guarda especial relación, y es el caso del derecho a la salud. No se puede hablar de derechos sexuales y reproductivos, si no se analiza también el tema de la salud sexual y la reproductiva, pues innegablemente, este lo transversaliza constituyéndose la garantía más estructurada para proteger tales derechos.

A pesar de esta coincidencia, se entienden a los derechos reproductivos como algo más que salud, pues agrupa en su contenido, aspectos que amplían la noción de lo estipulado en esta segunda categoría. En este sentido, se hace referencia al derecho que tiene toda persona de formar una familia en el momento que lo desee, y bajo sus propios esquemas; cuestión que no encuentra respuesta clara, en las clasificaciones tradicionales de los derechos humanos. Es importante señalar, que la idea de los nuevos derechos no implica la creación estricta de otros, que genere una adición al catálogo de los ya existente, sino que se basan en la desarrollo de su contenido implicando un perfeccionamiento en su posterior regulación. El reconocimiento doctrinal de estos derechos, no resultaba suficiente para garantizar su correcta aplicación. Por lo que de manera progresiva, se fueron desarrollando cuerpos legales que recogían en su contenido los aspectos más relevantes en pos de la protección de los derechos reproductivos. Este particular constituyó un avance en los objetivos de la materia, pero de igual forma, se veía inutilizado sin un esquema de mecanismos que garantizaran su adecuada protección.

La investigación de esta temática constituye una necesidad para la provincia Santiago de Cuba, y representa un estudio del Proyecto La Seguridad Humana y sus retos en el contexto de la nueva Constitución de la República de Cuba”, lo que justifica la pertinencia de su desarrollo, con la finalidad de sentar las bases para futuros estudios en la materia que contribuyan a un mejor direccionamiento de los mecanismos implementados en pos de garantizar un pleno disfrute de estos derechos.

La doctrina cubana ha destinado escasos estudios sobre el tema, salvo en algunos artículos y monografías de revista (Menéndez, 2022), y en su mayoría solo vinculados a la regulación de las nuevas legislaciones en la materia. Por lo que, el objetivo principal de la investigación radica en fundamentar, a partir de la caracterización del ordenamiento jurídico cubano sobre la protección de los derechos reproductivos, el desarrollo de la doctrina cubana en relación a la materia, para una mejor aplicación de los mecanismos existentes, así como la contribución a su desarrollo ante la complejidad del contexto cubano actual. Por ello, se defiende la novedad de esta investigación, y se presenta bajo el título: Protección de los derechos reproductivos en Cuba.

## MATERIALES Y MÉTODOS

Para el desarrollo de esta investigación, los métodos utilizados son:

- **Análisis, síntesis, inducción y deducción:** A los efectos de realizar un estudio teórico jurídico, para así de lograr una generalización de las principales categorías relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos. Posibilitó el estudio y distinción de los derechos sexuales y los reproductivos, haciendo especial referencia a estos últimos y su visión en la doctrina internacional. En cuanto a la inducción y la deducción, prevaleció el primero, pues a partir de la información obtenida se sistematizó la investigación.
- **Análisis histórico:** Posibilita desarrollar una investigación que aluda a la ordenada apropiación de conocimientos e información, así como mostrar la evolución histórica de la institución tratada tanto en el ámbito teórico, como en el jurídico.
- **Exegético-analítico:** necesario para el examen de todos los textos legales incluidos en la legislación vigente en Cuba que contienen aspectos relacionados con el tema a tratar. Asimismo, internacionales relacionados con la prevención de los derechos reproductivos.
- **Jurídico comparado,** como método de la investigación, se centró en el análisis de la regulación de los derechos reproductivos en países de América (Argentina, México, El Salvador y Estados Unidos ) que sirvieron de base para la sistematización y valoración del contexto actual de protección de estos derechos. Estos fueron elegidos conforme a los siguientes criterios: 1) Estar integrados al sistema jurídico-continental o romano-francés; 2) ser exponentes de distintas visiones en cuanto a la regulación de los derechos reproductivos de acuerdo a su contenido.

En cuanto a las técnicas, se emplearon:

- **Análisis bibliográfico o documental:** permitió la apropiación de los postulados teórico conceptuales relacionados con la investigación, para lo cual se consultaron libros, publicaciones periódicas y no periódicas, trabajos de diploma, sitios web especializados en el tema, con la finalidad de extraer materiales, características generales necesarios para la elaboración de la investigación.
- **Entrevista,** con un carácter semi-estructurada y flexible: mediante preguntas se intercambió con 3 especialistas en Medicina General Integral trabajadores del policlínico 28 de Septiembre, del municipio Santiago de Cuba, lo que nos permitió conocer sobre el funcionamiento interno del Programa Materno Infantil en la atención primaria de salud de este centro, y la materialización de los derechos reproductivos, así como sus valoraciones en torno a las características del área y como ha influido en el cumplimiento de sus principales objetivos.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### **La protección de los derechos reproductivos. Una mirada desde el constitucionalismo cubano**

El Estado, tiene la obligación de garantizar los derechos de las personas y generar todas las condiciones posibles para asegurar que se disfruten y se ejerzan los derechos consagrados (Vázquez, 2021). Y que mejor vía que la Constitución para hacer valer tales obligaciones y servir de sustento y resguardo a todo ese amplio catálogo de derechos de los que hoy disfrutamos. El surgimiento del constitucionalismo en Cuba, no puede desligarse de la historia misma de nuestro país, pues constituye el resultado de un grupo de reclamos emanados precisamente de los protagonistas -tanto hombres como mujeres- en sus luchas. De igual manera, sentaba los principios de igualdad y no discriminación como los rectores a la hora de abordar y materializar los derechos reproductivos.

A la luz de la aprobación de la Constitución del 2019 (s.a., 2019), se hizo efectivo un esquema de regulación jurídica acorde con las políticas establecidas en el país. Hablamos entonces, del recién refrendado Código de las Familias, que nos abre las puertas a una era de derechos para todas las personas, generando nuevas oportunidades de poder disfrutar de los derechos reproductivos, más allá de la establecida de manera natural. Pero también establece obligaciones y responsabilidad. Aspectos que se concatenan con lo establecidos en el nuevo Código penal. En esta última norma, se destaca entre sus novedades, la protección al producto de la concepción (Artículo 354), lo que provocó un amplio debate en la doctrina y los estudiosos en la materia, pues rompe con toda concepción que hasta el momento se tenía de este tema.

Cuba ha creado un esquema de protección material tanto de los derechos sexuales como de los reproductivos, incluso antes del reconocimiento expreso normativo. De esta forma, en el ámbito de lo sexual, destacamos a creación Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX):

Fundada el 28 de diciembre de 1988; surge como una institución del Ministerio de Salud Pública (MINSAP), pero que trae causa o viene a resultar el proceso de institucionalización de una experiencia anterior: La del Grupo Nacional de Trabajo sobre Educación Sexual (GNTES). Tenía como objetivo fundamental elaborar y acompañar la implementación del Programa Nacional de Educación Sexual. Después, otras normas jurídicas han precisado el objeto social de la misma.

Como institución especializada y presupuestada del Estado, adscrito al MINSAP. Tiene como misión contribuir a la Educación Integral de la Sexualidad, al desarrollo de la salud sexual y al reconocimiento y garantía de los derechos sexuales para todas las personas sin distinción (Hernández, 2021), como muestra de un fortalecido mecanismo en pos de la protección de estos derechos sexuales. A su vez, desarrolla una serie de pilares, encaminados principalmente a: La

formación académica, la investigación, comunicación social, los trabajos en espacios comunitarios, y de manera relevante los servicios científicos asistenciales y de orientación jurídica que persigue tocar de cerca las problemáticas a las cuales están enfiladas estos servicios, directamente vinculados a la salud sexual.

La historia del constitucionalismo cubano, y el resto de las leyes que lo sustentan, han servido de base para que se fomente en el país todo un sistema de garantías que contribuyan a un libre ejercicio y disfrute de estos derechos. Es por ello que hablar de garantías establecidas en Cuba en pos de los derechos reproductivos, y todas las aristas que recoge; no debemos pasar por alto los esfuerzos que realiza el Estado, encaminados a lograr un sólido sistema de salud que logre calzar este esquema de mecanismos legales. En este sentido, el Ministerio de Salud Pública tiene establecido un programa encargado de velar, dirigir y controlar a lo largo y ancho del país, que se vean materializados todos estos privilegios que hoy se manejan normativamente, y que sin dudas constituye la mayor garantía a los derechos reproductivos en nuestro país.

### **El contexto actual de la protección jurídica de los Derechos Reproductivos en Cuba**

Los derechos sexuales y reproductivos (Pérez, 2014) son una de las conquistas más importantes a la luz del reconocimiento internacional de los derechos humanos. Esto ha generado un grupo de estudios doctrinales y jurídicos en torno a la materia, que permiten establecer un esquema adecuado de mecanismos que incidan en la materialización de estos derechos para su pleno disfrute.

Por otro lado, el estudio de los derechos reproductivos realizado en la doctrina internacional, ha servido para sintetizar el contenido y alcance real de estos derechos, sus límites, y los mecanismos establecidos -y aquellos que pueden crearse-, en virtud de su mejor protección. En este sentido, también sienta las bases para una adecuada regulación en las diferentes legislaciones nacionales de la materia, en las que se vea reflejado la esencia misma de su creación, que no es otra que garantizar el cumplimiento de estos derechos a todas las personas a través de un reconocimiento normativo, y una vez establecido, contar con un esquema de mecanismos que logren su materialización para un goce pleno de estas facultades.

En este orden de cosas, destacamos que la Constitución cubana en el momento de su aprobación, se había convertido en el texto normativo más completo en cuanto a protección de los derechos de la mujer se trata, haciendo especial referencia a los derechos sexuales y reproductivos. Surge entonces una interrogante ¿esta regulación será suficiente para contar con un libre ejercicio y goce de estos derechos? Lejos de sentirnos satisfechos con lo que hasta el momento se ha logrado en esta materia, es importante resaltar que el ordenamiento jurídico cubano no ha descansado en la búsqueda de estrategias y mecanismos que logren perfeccionar la materialización de estos derechos tan reclamados. Y en este sentido, desde la puesta en vigor de la carta magna, el órgano legislativo de

nuestro país, se ha adentrado en una era de modificaciones, que progresivamente permitirá el logro de estos objetivos.

De igual manera, la Ley de leyes vigente hoy en Cuba, establece que nuestro país es un Estado socialista de derecho y justicia, en cuyos pilares está reconocido el amparo judicial (s.a, 2019, Art.49) y el acceso a los tribunales, de todas las personas naturales y jurídicas cuando consideren que sus derechos han sido vulnerados. Es por ello que, aunque el Artículo 99 de la Constitución cubana establece la posibilidad a las personas de reclamar judicialmente ante la violación de los cuatro derechos consagrados en la Carta Magna, reserva a una ley posterior de desarrollo la precisión de los derechos amparados por esa garantía y el procedimiento preferente, expedito y concentrado para su cumplimiento, toda vez que ninguno de los procesos judiciales vigentes en la actualidad se adecua a esas exigencias y finalidad (Oliva, 2022).

En este marco, es aprobada la Ley No. 153/2022 Del Proceso Amparo De Derechos Constitucionales, la cual, al decir del Presidente del Tribunal Supremo Popular, Rubén Remigio Ferro, tiene el propósito de hacer efectiva la protección jurisdiccional de los derechos constitucionales ante los daños o perjuicios que sufran las personas (Expresión subrayada en el marco del plenario legislativo luego de la aprobación de esta ley).

Destacó además, que gracias a la presente norma jurídica se fortalece la institucionalidad del país y se dota de mayores garantías a las personas, a partir de la concepción de un procedimiento caracterizado por su celeridad, el papel activo del tribunal y la participación de las partes, con una adecuada simplificación de los trámites, la oralidad y la inmediatez.

Por otro lado, una de las normas más urgente de transformaciones encaminadas a proteger los derechos reproductivos, era el Código de Familia de 1999, el cual no se encontraba en consonancia con la Constitución recién aprobada, y no respondía en su totalidad a un grupo de situaciones jurídicas que se iban gestando en la sociedad. De esta forma, la Asamblea Nacional del Poder Popular, redacta un nuevo texto legal, refrendado por el pueblo cubano en septiembre del presente año, se convirtió en una de las normas familiares más avanzadas de Latinoamérica.

En esta ley, se destaca un tema que hasta la actualidad resultaba novedoso, y es lo relativo a la corresponsabilidad parental en la crianza de los hijos (Soler, 2022). En este sentido, tanto madres como padres están obligados a garantizar a sus hijos, un ambiente sano, libre de violencia y discriminación. Siendo así, podemos afirmar que este término de responsabilidad parental (Artículo 136), transversaliza aspectos que van más allá de un mero cuidado del menor. Se trata de velar en primer lugar, por un adecuado período de gestación, cumpliendo con todos los requisitos orientados en el área de atención, y garantizando además, una estabilidad en su salud, que evite complicaciones posteriores tanto para la madre, como para su hijo.

Es relevante la aparición de figuras tan prometedoras dentro de este cuerpo legal, que sin dudas rompen con la concepción tradicional que hasta el momento se manejaba en el país acerca de la maternidad y las vías para lograr una gestación saludable. La norma familiar recientemente aprobada, logra una sintonía con los ordenamientos jurídicos más avanzados internacionalmente, que fomentan el uso de los adelantos científico-técnicos, en pos de garantizar un embarazo deseado, en aquellas parejas donde por la vía natural no sea posible.

En este orden, nos remitimos al artículo 117:

Artículo 117 del Código de las Familias: “La filiación de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida resulta de la voluntad de procrear manifestada a través del consentimiento de quien o quienes intervienen en el proceso, llamadas comitentes, con independencia de quien haya aportado los gametos.” (s. a., 2019)

Reconoce la existencia no solo de una filiación de origen consanguíneo, sino, que a través de la técnica de reproducción asistida, también puede crearse este vínculo. En este primer apartado, se hace referencia a los casos donde el componente biológico apartado, sea distinto al de las personas beneficiadas, y en este sentido, define que la relación filiatoria solo es válida para estos últimos. Por otro lado, en su apartado 2 regula que cuando la persona asistida, es la que aporta estos componentes, regirán las mismas reglas para la determinación de la filiación de procreación natural.

Esta técnica, no es del todo novedosa en la práctica científica cubana, pero a la luz de este nuevo código de las familias, se conjuga con otros aspectos que si denotan exclusividad en nuestro país. Nace a raíz de esta norma una figura que siempre hemos apreciado en ordenamientos jurídicos distintos, y que hoy se regula como un derecho al que cada mujer puede tener acceso. La gestación solidaria, estipulada en el artículo 130 de la legislación familiar, es muestra de uno de los actos más humanistas y “de solidaridad” reflejados en nuestro ordenamiento jurídico, que acompaña y complementa al sueño de toda persona que desee asumir una maternidad o paternidad responsable:

Artículo 130 del Código de las Familias: “La gestación solidaria favorece el ejercicio del derecho de toda persona a tener una familia y se sustenta en el respeto a la dignidad humana como valor supremo”.

Un aspecto que resulta relevante en la regulación de este particular, es la clara postura del legislador, en prohibir cualquier tipo de compensación económica por este acto, transmitiendo de este modo, que los valores más genuinos de cada persona, son los que deberían primar al acceder ser parte de este proceso de tanta importancia.

Un tema de interés y que se torna común en ambas figuras, es lo relativo a la responsabilidad. Un asunto que transversaliza toda la noción de los derechos reproductivos y nos convoca a pensar en un adecuado esquema de protección para

estos “nuevos derechos”. Es por ello, que los protagonistas de estos procesos, deben tener garantizadas las condiciones más propicias para que se desarrolle el embarazo en un ambiente libre de violencia y discriminación, y bajo la primicia del amor y los afectos, como así lo expresa nuestra más reciente legislación familiar. Por otro lado, el Estado y el Gobierno cubano, deberán perfeccionar las estrategias creadas y las normativas establecidas, para que este particular cobre la importancia que amerita, y la sociedad logre asumirla de una manera apropiada. En este contexto, el nuevo Código de las Familias en Cuba se convierte en una imperiosa necesidad.

Y si nos referimos a la responsabilidad, sería oportuno hacer referencia a que muchas de estas acciones en nuestro ordenamiento jurídico, tienen tanta relevancia que su mera violación, no solo transgrede al ámbito familiar y de derechos humanos, sino que conlleva a una respuesta penal. El hablar del Derecho Penal, y asemejarlo con los derechos reproductivos en una misma frase, resulta confuso para algunos en un primer momento, pero es válido destacar, que ambos términos están estrechamente vinculados en toda su extensión. Una de las más sólidas garantías normativas que hoy presenta el ordenamiento jurídico cubano, para proteger los derechos de todas las personas, es precisamente la materia penal.

El derecho punitivo constituye así, un instrumento efectivo para la seguridad ciudadana con una fuerza vinculante directa e inmediata, a todo aquel que transgreda o afecte, algunos de los bienes jurídicos protegidos en esta legislación. Este derecho, está reservado solo para los hechos más lesivos, que dañen o pongan en peligro el adecuado desarrollo de la sociedad; el Derecho Penal debe quedar como el último portón a tocar, el último recurso después que el resto de las herramientas legales con las que se cuenta no hayan logrado resolver el problema (De Armas, 2022).

A la luz de las nuevas transformaciones legislativas de las que el país ha sido testigo desde la proclamación de la Constitución del 2019, la reciente puesta en vigor del Código Penal, abre paso a una nueva mirada hacia los derechos reproductivos, sus límites, y las consecuencias legales de su violación. En tal sentido, a diferencia de la norma penal derogada, este texto destina un capítulo a la regulación de los “actos contra la actividad reproductiva humana” (Artículo 354), donde se describen las consecuencias de violar derechos relativos a la mujer, que a su vez están recogidos en otras normas como la familiar. De esta forma, se evidencia la interrelación imprescindible que ha de existir entre las distintas legislaciones, que den al traste con la idea de protección jurídica de los derechos humanos, que tanto ha demandado la sociedad cubana.

Tal es el caso de la reproducción asistida, y la concepción que describe el código penal acerca de su protección, responsabilizando a todo aquel que realiza esta técnica sin el consentimiento de la mujer o sin cumplir con los requisitos establecidos en la reciente ley familiar (Artículo 120). Igualmente hace referencia a las prohibiciones que en la legislación familiar se regulan acerca de la gestación

solidaria (Artículo 130.3), y sobre este particular establece que todo aquel que provoque o gestione que una mujer se preste a procrear en favor de otra a cambio de una remuneración económica, o en caso contrario, sea esta quien decida acceder a tales acciones bajo dicha condición, será considerado autor de un delito.

Al devenir de la historia, y en consonancia con el criterio de la autora Santana et al. (2018), entendemos que esta realidad se ha venido transformando, debido a la necesaria intervención del Estado -a través de la aplicación de nuevas políticas sociales-; y a un sustento financiero estatal que sostuviera todas las aristas y campos de acción a trabajar. De este modo se le daba cumplimiento a lo establecido en el artículo 50 de la Constitución de la República, referente al derecho ciudadano, a la salud y a la obligación estatal de garantizarla. En este sentido, se destaca que en nuestro país el Estado regula, financia y presta los servicios de salud que operan bajo el principio que los entiende como un derecho social inalienable, definiendo al sistema de salud cubano como un verdadero Sistema Nacional de Salud (SNS) (Domínguez y Zacea, 2011).

Este es un sistema que se caracteriza por ser único, gratuito y con acceso universal, de acuerdo con las políticas y los principios que siempre ha definido nuestro país. Su estrategia principal se centra en la atención primaria de salud (APS) y su línea general de desarrollo es la prevención. En este sentido, es el Ministerio de Salud Pública (MINSAP) el organismo rector del SNS, y en consecuencia el encargado de dirigir, ejecutar y controlar la aplicación de las políticas del Estado en materia de salud pública. Es por ello, que al decir de Domínguez y Zacea (2011), rigen a este sistema, principios relativos al carácter estatal y social de la medicina, la accesibilidad y gratuidad de los servicios, así como la participación de la comunidad y la relación entre los diferentes sectores de la sociedad.

A su vez, el Sistema Nacional de Salud, cuenta con un esquema de organización que permite delimitarlo en tres niveles administrativos (nacional, provincial y municipal) y cuatro de servicios (nacional, provincial, municipal y de sector). Siendo así, y asumidas las posturas de la autora, coincidimos en que de este modo se garantiza el acceso a servicios integrales de salud que se prestan tanto en unidades ambulatorias –de atención primaria- como hospitalarias, o de atención secundaria de salud.

Tomando como referencia la situación existente en nuestro país a inicios del triunfo revolucionario, y a la par de toda la organización jerárquica que sostiene el sistema sanitario cubano; la atención a la salud maternoinfantil, y al resto de los derechos los reproductivos; se sustenta en la prioridad que le otorga el Estado a la creación de nuevas políticas y programas destinadas a este efecto. Dichas estrategias surgen con el fin de calzar todo un esquema proyectado a elevar la calidad y perfeccionamiento de nuestro sistema de salud y controlar todas las aristas referidas a la protección de los derechos reproductivos en Cuba. (Castro, 2011)

## **El Programa de Atención Materno Infantil en pos de la materialización de los derechos reproductivos**

A la par de estas transformaciones, el Estado cubano, por medio de las instituciones implicadas, cuenta con el Programa de Atención Materno Infantil, (PAMI) como la estrategia más fortalecida en la ardua tarea de la protección a los derechos reproductivos. El mismo, estructurado a todos los niveles, direcciona sus planes de acción de acuerdo con las complejidades de cada territorio. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados por el Ministerio de Salud Pública, hoy existen serias preocupaciones respecto a varios indicadores como son la natalidad y la muerte infantil, sobre todo en lo relativo a la responsabilidad que tiene tanto médicos como pacientes y que han dado al traste con resultados que superan los que tradicionalmente se exhiben como una conquista.

Esto ha traído consigo la necesidad de revisar este mecanismo en aras de perfeccionarlo. Y tan es así que en la provincia Santiago, la Dirección de Salud Pública y la Universidad de Oriente ha conformado un grupo multidisciplinario para desarrollar un conjunto de acciones que perfeccione la labor desarrollada por el PAMI, y en consecuencia brindar una mejor protección a los derechos reproductivos en el territorio.

El PAMI, de manera general y a través de todas las acciones y protocolos que lo sustentan, debe su funcionamiento a la actuación que de ello se derive en los primeros niveles de atención a las mujeres en embarazo o en proceso de gestación. Pero es necesario destacar, que estas acciones de salud no son suficientes para garantizar el cumplimiento de estos indicadores. Un papel muy importante lo debe jugar la población, en especial mujeres embarazadas y madres de niños menores de un año, ya que muchas de las indicaciones que se emiten, requieren necesariamente de la cooperación del paciente.

Durante todo el período del embarazo se van realizando una serie consultas y estudios genéticos con el objetivo de reducir el riesgo tanto de bajo peso al nacer, parto pretérmino, enfermedades crónicas asociadas al embarazo, y otros tipos de eventualidades que puedan afectar el bienestar materno-fetal, siendo estas las principales causas de muerte materno infantil tanto en Cuba como en el resto del mundo. Este procedimiento lleva consigo una gran movilización de especialistas como clínicos, obstetras, pediátricos –en el caso de madres menores de 19 años- y otros que conforman todo un grupo multidisciplinario que tienen entre sus objetivos lograr que nazca un bebé saludable y que la madre tenga un parto humanizado.

Ahora bien, sería oportuno que dentro de todo este esquema presentado, hagamos referencia a un tema que lejos de considerarse desligado, resulta una categoría a tener en cuenta cuando se habla de derechos humanos y salud reproductiva, y es el tema de la responsabilidad. Hasta el momento solo hemos establecido el protocolo que debe cumplir el personal médico -en cada uno de los niveles de vigilancia-, a la hora de garantizar una adecuada calidad en los

servicios prestados, pero es necesario referirnos a la responsabilidad que también corresponde a los pacientes de asumir todas estas responsabilidades.

Una vez que se le comienza el seguimiento a esa embarazada, por parte del médico y enfermera de la familia, la misma ha de firmar un modelo que describe lo relativo de la maternidad y la maternidad responsable, donde al firmar se asume que tiene pleno conocimiento sobre todos los riesgos que pueden aparecer durante la gestación, y la responsabilidad que tiene de realizarse los estudios complementarios, asistir a todas las consultas e interconsultas. Este es un consentimiento informado que como su nombre lo indica, el médico tiene la obligación de explicarle todos estos particulares a la paciente, y ella si está de acuerdo, procede a su firma. Y como en derecho, todo acuerdo de voluntades –o pactos por adhesión- luego de firmados, son de obligatorio cumplimiento, también resulta incuestionable el compromiso de ambos sujetos en esta relación denominada «atención maternoinfantil».

Una de las principales esferas de atención de este programa, es lo relacionado a la salud reproductiva, la cual de manera general transversaliza al resto de los programas que se subordinan o están estrechamente vinculado con el PAMI. La salud reproductiva, ligada específicamente al subprograma de Riesgo Reproductivo Preconcepcional, está encaminada a la atención de la mujer en edad fértil para que la misma pueda lograr un embarazo en tiempo y con todas las condiciones requeridas.

En este sentido se identifican aquellas mujeres que presentan algún riesgo, ya sea porque tienen enfermedades crónicas no transmisibles (diabetes, hipertensión, cardiopatía, asma bronquial), presentan bajas condiciones socioeconómicas, que pueden influir en su nutrición, o provocar anemia, o en caso contrario, están obesas, que a pesar de estas últimas no constituir enfermedades crónicas, son factores que hay que solucionar antes de lograr el embarazo. Por otro lado, existen aquellas embarazadas que aparentemente están sanas, con un bajo factor de riesgo, pero que también están incluidas en la concepción de este programa, en el que se trabaja en función, a que todas las mujeres, puedan llegar a un embarazo en óptimas condiciones biológicas, psicológicas y sociales.

Para garantizar todas estas condiciones, y lograr un buen funcionamiento del programa a todos sus niveles, se ha destinado un miembro del personal médico, que actúa como activista en las diferentes instancias, lo que permite una constante retroalimentación de la información, y de los principales acontecimientos que tiene lugar al respecto dentro de cada rincón del país. En este sentido, la atención primaria –poli-clínicos- cuenta con un departamento que pertenece metodológicamente a la Vicedirección de Asistencia Médica, y que dirigido por esta activista, se encarga de rectorar, evaluar y emitir todas las indicaciones emanadas del Ministerio de Salud Pública y las instancias inmediatas superiores.

Pero esta materialización no podría llevarse a cabo, de no ser por la ardua labor que día a día realizan los médicos y enfermeras que radican en los consultorios de

la familia, facultados de llevar el programa a la base y tratar constantemente con cada paciente. Estos, además de su función cotidiana de vigilar la salud de cada miembro de su comunidad, son los encargados de realizar los controles de estas embarazadas, llevarlas a las interconsultas, y velar porque se cumplan todos los protocolos de actuación emitidos por el área de salud.

Dichas guías de actuación, tiene lugar a través de circulares que también se delimitan por instancias, y que están en dependencia de cómo se van desarrollando los indicadores del PAMI en cada territorio.

Resulta necesario destacar que solo a través de estas cartas circulares, el personal de salud de la atención primaria de salud, recibe las indicaciones a desarrollar. No pudimos encontrar ninguna legislación de mayor jerarquía durante la investigación.

El PAMI, de manera general y a través de todas las acciones y protocolos que lo sustentan, debe su funcionamiento a la actuación que de ello se derive en los primeros niveles de atención a las mujeres en embarazo o en proceso de gestación. Pero es necesario destacar, que estas acciones de salud no son suficientes para garantizar el cumplimiento de estos indicadores. Un papel muy importante lo debe jugar la población, en especial mujeres embarazadas y madres de niños menores de un año, ya que muchas de las indicaciones que se emiten, requieren necesariamente de la cooperación del paciente.

Este particular puede tener su origen a través de varios factores, y quizás el más importante sea el nivel de conciencia que ese paciente tenga acerca de su salud, y la del bebe o menor de edad que está bajo su responsabilidad. Genera también este fallo, en gran medida, el bajo nivel cultural o de condiciones socioeconómicas en los que habita una parte importante del pueblo de Cuba, que no les permite comprender la importancia de la realización de todas estas indicaciones necesarias, para garantizar la calidad en los servicios de salud encaminados a velar por su bienestar. De esta manera, para lograr resultados satisfactorios tanto a nivel nacional como internacional en esta materia, se necesita una simbiosis entre las acciones de salud y la cooperación de la población.

## CONCLUSIONES

Los derechos reproductivos se ubican dentro de los llamados nuevos derechos y se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos, así como el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud reproductiva; también incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones o violencia.

De conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos, surge la necesidad de una adecuada regulación en el ámbito internacional como

en el nacional de los derechos reproductivos, que englobe todo su contenido y genere una fuerza vinculante directa e inmediata en la sociedad, y en consecuencia se creen los mecanismos para su protección. En este sentido, el Estado cubano, progresivamente ha ganado en el reconocimiento y protección de los derechos reproductivos en las legislaciones de la materia, lo que sienta las bases para el establecimiento de un amplio sistema de garantías que esté en concordancia con las políticas que defiende el país.

El Programa de Atención Materno Infantil, se constituye como una de las garantías materiales más fortalecidas del sistema de salud cubano, en pos de la protección de los derechos reproductivos. Es por ello que su perfeccionamiento debería constituirse como una de las prioridades de mayor rigor a desarrollar por parte de las diferentes autoridades y organismos del país. Sobre todo los sectores más vinculados a esta tarea. Sin embargo como punto de partida, las nuevas transformaciones legislativas imponen nuevos análisis respecto a este tema, haciendo especial énfasis en lo relacionado a la responsabilidad, tanto en el ámbito médico como en lo relativo a la responsabilidad parental, en relación a los derechos reproductivos; por lo que se requiere de un enfoque multidisciplinario para responder a las situaciones jurídicas que se pueden presentar.

## REFERENCIAS

- Cuba. (2019) Constitución de la República de Cuba.
- Blanco Terán, D. (2013). Los derechos de segunda generación son derechos fundamentales y deben constitucionalizarse. <https://www.sinpermiso.info/textos/los-derechos-humanos-de-segunda-generacin-son-derechos-fundamentales-y-deben-constitucionalizarse>
- Castro Espín, M (2011). La educación sexual como política de Estado en Cuba desde 1959.
- De Armas Fonticoba, T. (2022) La violencia de género en el proyecto de Código Penal cubano. <http://www.cuba.cu/marco-juridico/2022-05-09/la-violencia-de-genero-en-el-proyecto-de-codigo-penal-cubano>
- DomínguezAlonso, E. y Zacea, E. (2011). Sistema de salud en Cuba. <http://www.scielo.org.mx/scielo.php>
- Hernández Barrios, M. A. (2021). Educación Integral de la Sexualidad para todas las personas. <https://salud.msp.gov.cu/cenesex-educacion-integral-de-la-sexualidad-para-todas-las-personas/>
- Menéndez, M. (2022). Salud Sexual y Reproductiva desde la mirada legal en Cuba. <https://www.juventudrebelde.cu/suplementos/sexo-sentido/2022-09-13/salud-sexual-y-reproductiva-desde-la-mirada-legal-en-cuba-i-ii-y-final>
- Oliva Ferrales, M. (2022). Para blindar el cumplimiento de los derechos constitucionales. <https://www.granma.cu/cuba/2022-05-05/para-blindar-el-cumplimiento-de-los-derechos-constitucionales>
- Pérez di Gregorio, R. (2014). Derechos Sexuales y Reproductivos. <http://ve.scielo.org/scielo.php>
- Santana Espinosa, M.C.; Esquivel Lauzurique, M.; Herrera Alcázar, V.R.; Castro Pacheco, B.L.; Machado Lubián, M.C.; Cintra Cala, D. (2018). Atención a la salud materno-infantil en Cuba: logros y desafíos. Revista Panamericana de Salud Pública. <https://doi.org/10.26633/RPSP.2018.27>

Soler Milanés, L. (2022). Código de Familias y equidad de género en Cuba. <https://www.cubahora.cu/sociedad/codigo-de-familias-e-igualdad-de-genero-en-cuba>

Vázquez Sejjido, M. (2021). Constitución en Cuba: una mirada a los derechos sexuales relativos a la orientación sexual e identidad de género. [j&url=http://revsexologiaysociedad.sld.cu/index.php/sexologiaysociedad/article/view/7](http://revsexologiaysociedad.sld.cu/index.php/sexologiaysociedad/article/view/7)

# EL CONTENIDO DE LAS RELACIONES PARENTALES EN EL NUEVO CÓDIGO DE LAS FAMILIAS CUBANO

## *The content of parental relations in the new cuban Family Code*

Zulia Figueredo Sánchez<sup>1</sup>, Dra. C. María Julia Rodríguez Saif<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Universidad de Oriente, Cuba, zulia@uo.edu.cu, 0000-0003-2658-4625

<sup>2</sup>Universidad de Oriente, Cuba, 0000-0001-5072-0610

### Resumen

A 47 años de vigencia de la Ley 1289 de 14 de febrero de 1975, Código de Familia, sus normas se volvieron insuficientes al no proteger la diversidad de familias que existen en la sociedad cubana ni resolver las disímiles situaciones que en el ámbito familiar se suscitan. Al respecto la Constitución de la República de 2019 dispuso aprobar una nueva ley que les garantizara tutela jurídica. Así el 22 de julio de 2022 se aprueba la Ley 156, Código de las Familias. El objetivo de esta exposición es contrastar los aspectos novedosos de la Ley 156/22 en lo referido al reemplazo que efectúa del término “Patria Potestad” por el de “Responsabilidad Parental” y todo el contenido que abarca. Se aplicaron los métodos: histórico-lógico; análisis-síntesis; abstracto-concreto y de derecho comparado. El Código de las Familias vigente en lo referido a las relaciones parentales muestra un contenido más amplio que su regulación anterior y da lugar a nuevas concepciones y principios. Contiene preceptos progresistas, e imita las estipulaciones de tratados internacionales que inciden en esta materia.

**Palabras clave:** Ley 1289, Ley 156/22, Código de Familia, Código de las Familias, responsabilidad parental, patria potestad, relaciones parentales.

### INTRODUCCIÓN

La concepción emancipadora de la familia que guía la transformación de la sociedad socialista cubana entrelaza el interés social y el interés personal, impulsa su desarrollo, contribuye a la formación de las nuevas generaciones y satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales de la persona.

La sociedad cubana ha evolucionado y las características de las familias han cambiado sustancialmente en relación con otros momentos precedentes, influidas por varios factores sociodemográficos, las transformaciones en el modelo económico, la visión desde los derechos a fundar y a vivir en familia, los de la infancia, los de las personas adultas mayores, los de las personas en situación de discapacidad y los de quienes puedan estar en cualquier situación de vulnerabilidad, así como las transformaciones al interior del hogar con respecto a la distribución más equitativa del trabajo doméstico y de cuidado, todos acorde con los principios de igualdad y no discriminación.

A 47 años de la promulgación del Código de Familia Ley 1289 de 1975, se hace imprescindible introducir las modificaciones que integren las experiencias

obtenidas en su aplicación, solucione los asuntos familiares que requieren de medidas jurídicas inmediatas y especializadas, perfeccione y amplíe figuras jurídicas a partir de situaciones reales que se presentan, tomando como base relaciones de igualdad, fundamentadas tanto en el aspecto biológico como afectivo, en la solidaridad consustancial a este grupo social y en la dignidad humana como valor supremo que sustenta el reconocimiento y ejercicio de los derechos y deberes consagrados en la Constitución de la República de Cuba, los tratados internacionales en vigor para el país y en el presente Código.

El presente trabajo tiene por objetivo contrastar los aspectos novedosos de la Ley 156/22 en lo referido al reemplazo que efectúa del término Patria Potestad por el de Responsabilidad Parental y todo el contenido que abarca.

## **MATERIALES Y MÉTODOS**

Se usaron los métodos:

- Histórico-lógico para observar la evolución histórica de las normas jurídicas referidas a la familia; análisis-síntesis para analizar y caracterizar cada una de las cuestiones que aborda las relaciones parentales
- Abstracto-concreto mediante un análisis técnico que permitió describir y sistematizar las aristas de las relaciones parentales
- De derecho comparado para cotejar el tratamiento de las relaciones parentales en este Código de las Familias vigente con el de ordenamientos jurídicos internacionales.

Se revisaron los documentos jurídicos referidos al tema, entre ellos, el anteproyecto en sus versiones 2 y 24, el propio Código vigente.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

El Código de las Familias cubano ha sido promulgado por la Ley 156 de 22 de julio de 2022, después de un largo período de estudio y consultas de lo que fuera la versión 24 del proyecto del Código de las Familias. La institución que se estudia se regula bajo la moderna denominación de "Relaciones Parentales" lo que en el derogado Código de Familia de 1975 se denominó "De las relaciones entre padres e hijos", propone reemplazar la denominación tradicional de "Patria Potestad" por la de "Responsabilidad Parental", atempera los valores del cuerpo legal que ahora rige, a las Convenciones Internacionales como la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, la de la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1981) y la de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008). Pero no solo trueca el nombre sino que ofrece adecuaciones para el presente y para el futuro de las nuevas generaciones a tenor

de la diversidad de modelos de familia que pueden tener lugar, sustentándose en principios entre los que se encuentran además del de responsabilidad parental y el interés superior, el de la crianza positiva y el de la autonomía progresiva.

Haciendo una retrospectiva histórica del instituto en cuestión se acuña que este contenido de carácter patrimonial de la responsabilidad parental, data desde el derecho antiguo con el férreo poder del pater, lo que trasciende al Derecho romano (fuente de nuestro sistema jurídico). Así, en consideración de las autoras argentinas Ares y Vasallo (2018, p.5), el Derecho romano reguló esta institución y lo hizo imprimiéndole características que la distinguieron notoriamente del resto de las civilizaciones antiguas, especialmente en lo atinente a los poderes del pater familias, logrando trascender las fronteras del tiempo y del espacio, dado que fue la base de las regulaciones modernas de distintos países, para el cual en el orden patrimonial, “el hijo de familia no puede en los orígenes ser titular de derechos, pues es solamente un instrumento de adquisición en provecho del pater según lo significa Arangio (1952, p535). De ahí que cualquier bien, derecho, crédito, herencia que el hijo adquiera, se entendía adquirido para el padre y este se hace propietario de la cosa o titular del derecho.

El Código de las Familias amplía el contenido personal de la regulación derogada, referido a los derechos y deberes de los padres en el ejercicio de la patria potestad e incluye en el contenido de la nueva concepción de responsabilidad parental el término corresponsabilidad parental de madres y padres respecto a sus hijas e hijos menores, la cual comprende entre otros aspectos: ejercer la guarda y cuidado, y procurarles estabilidad emocional; educarles mediante una crianza positiva, sin violencia; mantener comunicación familiar permanente mediante la presencia física o de forma oral, escrita o a través de medios tecnológicos, lo que es válido para los abuelos, otros parientes consanguíneos o afines y personas con las que tenga un significativo vínculo afectivo; escucharles y permitirles expresarse y participar en la toma de decisiones en el hogar de acuerdo con su edad y madurez psíquica; garantizarles un ambiente familiar libre de violencias quedando eliminada la regulación que facultaba a los padres para corregir adecuada y moderadamente a los hijos bajo su patria potestad. Asimismo, distingue con precisión lo referente a la titularidad de la responsabilidad parental y su ejercicio. Indica que la titularidad conjunta es exclusiva de las madres y los padres por la relación de filiación que les une a sus hijas e hijos y en cuanto a su ejercicio señala que corresponde de conjunto a sus titulares excepto cuando con relación a alguno de ellos se haya extinguido o se haya dispuesto la exclusión, o la privación de la titularidad o la suspensión del ejercicio de la misma por sentencia judicial.

Es novedoso que la responsabilidad parental puede ser delegada voluntariamente a otros parientes cercanos afectivamente al menor de edad, dígase abuelas y abuelos, tías y tíos y también al cónyuge o pareja de hecho afectiva afín. Incluye el término responsabilidad parental residual y dota de capacidad de obrar a las personas menores de edad solteras que tienen hijas e

hijos, las que pueden ejercer la responsabilidad parental. Elimina la preferencia por la madre atendiendo al interés superior de los menores de edad validando la responsabilidad paterna. Protege a los menores de edad con respecto a los entornos digitales, por lo que los titulares de la responsabilidad parental deben garantizar que estos estén libres de actos de violencia, de acoso sexual, de contenidos que puedan afectar su desarrollo físico, mental o ético.

Contiene dos modalidades de guarda y cuidado: la unilateral y la compartida. La primera ejercida en lo fundamental por la madre o el padre guardador sin perjuicio del ejercicio del resto de las facultades, deberes y régimen de comunicación familiar armónico que mantiene con el no guardador. La segunda puede ser: alternada o indistinta. Una se organiza por periodos; días, semanas, meses y años y se plasma en los pactos de parentalidad. La otra se ordena mediante pactos de parentalidad en escritura pública o resolución judicial. Regula que la comunicación con los menores de edad puede ser limitada denegada, suspendida o modificada por el Tribunal, si se incumplen los deberes eso si la relación puede perjudicar el interés superior de aquellos. En circunstancias especiales, el Tribunal con la intervención de la Fiscalía, puede conceder la guarda y cuidado a las abuelas, abuelos y otros parientes consanguíneos, afines o socio-afectivos o personas allegadas, teniendo en cuenta siempre el interés del menor de edad. Establece el régimen jurídico de madres y padres afines, respecto a los hijos e hijas afines, indicando de manera atinada colaboración y no sustitución de la madre o padre consanguíneo.

En relación con el contenido patrimonial de la responsabilidad parental acoge una ampliación en cuanto a lo concerniente a la administración y disposición de los bienes y derechos de las hijas e hijos menores de edad.

La administración y disposición de los bienes y derechos corresponde de común acuerdo a quienes ostenten la responsabilidad parental. Implica también cuidar de los bienes y derecho, con la mayor diligencia exigible, velan por el uso y disfrute adecuado. Solo pueden enajenarlos en interés de estos y previa decisión judicial con intervención de la fiscalía. Responden por daños y perjuicios que causen en su administración.

Especial regulación merecen las hijas y los hijos en situación de discapacidad en los que en todo caso se debe tener en cuenta el interés superior y la utilidad de dicha enajenación para su proyecto de vida.

En todos los casos debe demostrar la utilidad y necesidad en la disposición de los bienes y previa decisión judicial con intervención de la fiscalía. Todo acto realizado sin cumplir estos requisitos se considerarán nulos si perjudican al menor y convalidados si lo benefician.

Los padres y madres no pueden realizar cualquier tipo de contrato con los hijos e hijas menores salvo donaciones puras y simples realizadas a favor de estos. Los menores pueden estar vinculados laboralmente dentro de las edades

comprendidas en la legislación laboral presumiéndose autorizados por los titulares de la responsabilidad parental. Los menores de edad pueden realizar contratos de escasa cuantía en correspondencia con su autonomía progresiva.

Las madres y padres pueden perder la administración de los bienes y derechos de las hijas y los hijos menores cuando se pruebe ante tribunal competente su ineptitud para administrarlos, o cuando incurran en actos de discriminación y violencia intrafamiliar en cualquier manifestación, cuando son privados o suspendidos de dicha responsabilidad parental.

Un análisis teórico, comparado y legislativo de la doctrina foránea y cubana más moderna conduce a entender este contenido como un deber intrínseco a la responsabilidad parental para suplir la capacidad de los hijas e hijos menores de edad teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios establecidos en las normas jurídicas vigentes.

En tal sentido, Seda (2018, p. 133), autor argentino, nos deja sentado “que una de las funciones de los progenitores es la de representar al hijo menor de edad para la celebración de ciertos actos jurídicos. Así, la disposición y administración de los bienes del hijo menor de edad estarán a cargo de los progenitores, en algunos casos con la adición de un control judicial y del Ministerio Público, de manera de garantizar la indemnidad de ese patrimonio”, lo cual concuerda con las estipulaciones que asume el vigente código cubano.

Así también, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana (2010, p.81), reconoce la administración de bienes del menor por parte de los padres en su representación legal a los menores de 18 años que no tienen la prerrogativa de poder disponer libremente de estos por estar sujetos a patria potestad. “Es por ello que a quienes detentan la patria potestad sobre el menor corresponde la administración legal de algunos de los bienes pertenecientes a este, cuestión que se corrobora con el artículo 417 del Código Civil del Estado de Nayarit”, en el caso de este país hace el reconocimiento de la representación legal que tienen los padres, sin embargo, nótese que este código mantiene la denominación de patria potestad en lo que se hace diferente al de Cuba.

El autor español O’ Callaghan (2001, p. 5), en el estudio del contenido del instituto reafirma su carácter patrimonial, y analiza cada uno de los artículos del 154 al 168 del Código civil español en cuanto a la propiedad de los bienes del hijo bajo patria potestad. El hijo que se encuentra bajo patria potestad no tiene capacidad de obrar, pero sí tiene capacidad jurídica, es por ello que el Código civil español reconoce la administración de los bienes de los mismos.

En este sentido, para Cuba, remitimos a los contenidos de Derecho Civil General para profundizar en cuanto al desdoblamiento de la capacidad jurídica civil en capacidad de derecho o goce y capacidad de obrar. Para ello se sugiere profundizar en Valdés (2000). Además, en las Disposiciones Finales Primera y Segunda del propio Código de las Familias que se comenta en cuanto introducen

modificaciones al ejercicio de la capacidad jurídica civil del vigente Código Civil cubano de 1987, siempre teniendo en cuenta el carácter supletorio del mismo respecto a la Ley que se estudia.

Al carecer los hijos bajo patria potestad de capacidad de obrar, la facultad de administrar sus bienes (como el poder de disposición, que se verá seguidamente) corresponde a los titulares de la patria potestad o al titular único (si el otro ha sido privado o la ha perdido o no está determinada legalmente su filiación) o a aquel de los titulares que tenga el ejercicio unipersonal de la misma. Lo dispone el número 2.º del artículo 154 y el primer párrafo del artículo 164. El mismo artículo 164 establece unas excepciones a esta facultad. (O' Callaghan, 2001)

En la regulación de las normas de derecho familiar en Chile, Ramos (2007, p.16), reconoce también que “las relaciones de estado familiar son, en buena medida, derechos y deberes, por ejemplo, la patria potestad confiere al padre o madre una serie de derechos que también son deberes (administrar los bienes del hijo, representarlo, etc.)”

La doctrina cubana que ha comentado el código derogado de igual manera reconoce estos deberes de los padres respecto a los bienes del menor sujeto a responsabilidad parental, Sosa (2010, p.86), así lo reafirma en su tesis de especialidad independientemente de que su estudio está centrado en los padres no emancipados, aspecto este de interés también en la práctica jurídica cubana toda vez que el menor solo completa su capacidad a los 18 años y no se emancipa por matrimonio pues actualmente no se admite en el Código de las Familias vigente la posibilidad de contraer matrimonio antes de esta edad.

En su estudio la autora se refiere de manera general a la regulación del Código de Familia, Ley 1289/75 (derogado), asumiendo que en esa norma positiva se regulaba el instituto en el artículo 85 del Código de Familia, el cual enumera un grupo importante de derechos y deberes de los padres tanto de contenido personal como patrimonial entre los que están administrar y cuidar de los bienes de sus hijos, así como velar porque estos los usen y disfruten. Analiza igualmente que no se precisa el sentido y alcance del término administrar, de lo que se infiere que no existen límites previstos para que los padres lleven a cabo dicha administración, no contemplando tampoco el citado precepto bienes, exceptuados de la administración de los padres ni distinción entre estos. Sobre el tema debe tenerse presente, además de la parquedad dada en el Código de Familia, que, en el Código Civil, las normas relativas a la capacidad, prevé la posibilidad de que los menores de edad a los 17 años pueden realizar actos de disposición sobre la retribución obtenida de su trabajo.

Siguiendo la misma posición de la autora, se asume que el anterior Código de Familia cubano se limitó a regularlo como parte del contenido de la patria potestad

en el apartado 4) del referido artículo 85, agregando a lo ya expresado en cuanto a administrar y cuidar los bienes de los hijos con la mayor diligencia; velar porque sus hijos usen y disfruten adecuadamente los bienes que le pertenezcan; y no enajenar, permutar ni ceder dichos bienes, sino en interés de los propios menores y cumpliendo los requisitos que en el Código se establecían. En igual sentido, en el Artículo 87 dispuso que los padres podrán, en interés de los hijos bajo su patria potestad, disponer de los bienes de los mismos, cederlos, permutarlos o enajenarlos por causa justificada de utilidad y necesidad, previa autorización del tribunal competente, con audiencia del fiscal.

El estudio del contenido patrimonial de la responsabilidad parental en el vigente Código de las Familias en Cuba nos revela elementos interesantes en el desarrollo de la materia y lo primero que se manifiesta es que en comparación con el anterior se amplía este contenido y rebasa la parquedad de la que padeció la Ley 1289/75. El primer elemento favorable es que la vigente Ley 156/22 le dedica el Capítulo III del Título V, a todo el contenido patrimonial lo que anteriormente estaba recogido solamente en los apartados 4) y 5) del artículo 85 y en el 87. Los mismos refieren:

ARTÍCULO 85. La patria potestad comprende los siguientes derechos y deberes de los padres

4) administrar y cuidar los bienes de sus hijos con la mayor diligencia; velar porque sus hijos disfruten adecuadamente los bienes que les pertenezcan; y no enajenar, permutar ni ceder dichos bienes, sino en interés de los propios menores y cumpliendo los requisitos que en este Código se establecen;

5) representar a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completar su personalidad en aquellos para los que se requiera la plena capacidad de obrar; ejercitar oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan a fin de defender sus intereses y bienes.

ARTÍCULO 87. Los padres podrán, en interés de los hijos bajo su patria potestad, disponer de los bienes de los mismos, cederlos, permutarlos o enajenarlos por causa justificada de utilidad o necesidad, previa la autorización del tribunal competente, con audiencia del fiscal.

Dicha ampliación engloba la administración y disposición de bienes y derechos, la responsabilidad por daños y perjuicios, la protección en relación a los bienes y derechos de hijas e hijos menores de edad pero en situación de discapacidad:

Entiéndase por persona en situación de discapacidad: Aquellas que por razón de su capacidad funcional diferente (sensorial, cognitiva, físico-motora), de carácter temporal o permanente, al interactuar con diversas barreras presentes en su entorno, tiene impedida o restringida su participación plena y efectiva en la sociedad. (Gaceta Oficial, 2022)

Esta definición se ajusta a la Convención de Internacional de las Persona con Discapacidad de 2006 de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de la cual Cuba es signataria; lo referente a la utilidad y necesidad para la disposición de bienes y derechos, la contratación tanto entre padres e hijos menores como la de escasa cuantía de los propios menores, el vínculo laboral de los sujetos en estudio, las situaciones de pérdida de la administración de bienes y derechos por los padres y madres, el nombramiento por testamento o por donación de persona encargada de la administración de los bienes y derechos y el nombramiento judicial de tutela especial para la administración y disposición de bienes adquiridos por sucesión.

En esta institución del Derecho familiar también se introducen novedosamente los deberes y derechos de las madres y padres afines respecto a las hijas e hijos afines. Se trata de aquellas personas que conviven con quien tiene a su cargo la guarda y cuidado del menor y es una consecuencia de la formación de las familias reconstituidas o ampliadas. Se regulan los deberes, posibilidad de delegación de la responsabilidad parental en la madre o padre afín y las circunstancias para dicha delegación. Así también el ejercicio en conjunto de la responsabilidad parental con la madre o padre afín en situaciones que la legislación establece. Existe la obligación de dar alimentos del cónyuge o pareja de hecho afectiva respecto a los hijos menores del otro tiene un carácter subsidiario. En estos casos también se regula la guarda, el cuidado y el régimen de comunicación a favor de la madre o padre afín en vía judicial, pero siempre teniendo en cuenta el interés superior de la niña, el niño o adolescente, el nivel de intensidad de las relaciones existentes entre ellos, entre otros elementos a tener en cuenta. Igualmente puede fijarse estos aspectos a favor de la madre o el padre afín en vía notarial. También estos asuntos se tiene en cuenta tanto en la vía judicial como en la notarial las previsiones para los niños, niñas y adolescentes en situación de discapacidad haciéndose los ajustes razonables con el fin de garantizar lo que sea más convenientes para ello.

Hasta aquí se ha presentado el contenido dinámico de la responsabilidad parental asociado a su ejercicio, sin embargo, la ley no excluye la posibilidad de su cese cuando con un actuar contrario al interés superior de hijas, hijos y adolescentes, a sus derechos reconocidos en este código y al propio contenido de su responsabilidad se actúe generando causas para ello. De eso se encarga la regulación del Capítulo V sobre la extinción, suspensión, privación y exclusión de la responsabilidad parental; nótese que son cuatro las alternativas para dicho cese, de manera que por el significado del alcance de cada una pueden ser transitorias, temporales y definitivas en su caso.

La doctrina internacional que comenta los códigos también acogen las formas de cesar la responsabilidad parental o patria potestad según cada país. Para la Corte Suprema de la Nación mexicana (2010, Pp 88, 93), son dos causas, una, la suspensión que implica carácter temporal y la otra la pérdida, que en casi todos los casos es definitiva. En igual sentido se pronuncia la doctrina de Argentina haciendo referencia a la suspensión y privación; “la privación de la titularidad de la responsabilidad parental es una situación extremadamente inusual y se

produce solamente ante graves casos” (Seda, 2018, p. 119).

El Código de Familia que rigió en Cuba desde 1975 a 2022 recogió este trascendental instituto en los artículos del 92 al 98 de la Sección Tercera, De la Extinción y Suspensión de la Patria Potestad del Capítulo II del Título II De las Relaciones Paterno Filiales. El primer elemento que resalta es que en la titulación solo hacía referencia a dos causas, extinción y suspensión, sin embargo, del análisis de su articulado (Artículo 95) también deriva la privación y aunque parezca sutil la diferencia, ella radica en las causas y el alcance en cada caso, de hecho adviértase como el vigente código hace referencia en su titulación a todas, incluso amplía en otra, la exclusión y además introduce un elemento de flexibilización, la recuperación, Chikoc (s.f., p 220) refiere que en el caso de la privación que con respecto al anterior tenía un carácter definitivo e irrevocable. Cada una será analizada según los artículos regulatorios.

La doctrina cubana de la época (Fajardo, 2014, p 14-23; Chikoc, s.f., pp 214-221; Peral, 1980, pp 122-126) hacía referencia más o menos extensa a cada una de las causas reguladas en el código a partir del articulado en el mismo sentido de parquedad con que fue asumido el instituto por el Código de entonces.

En lo referente a la pérdida o cese de la responsabilidad parental el código amplía significativamente las causas y los efectos en cada caso. Así, puede acontecer por extinción, privación, suspensión y exclusión. No obstante, considera la posibilidad de recuperar la responsabilidad parental privada judicialmente, siendo la violencia una causa de privación o suspensión, afecte o no directamente la vida o la integridad física o psíquica de los menores de edad.

La interpretación y aplicación de este instituto requiere por parte de los operadores del derecho un estudio aguzado del propio cuerpo legal en su integralidad y de toda la doctrina, tanto foránea como nacional que ha acompañado su promulgación.

Otro aspecto importante que también debe tenerse en cuenta por los operadores jurídicos al interpretar y aplicar estas normas está referido a la relación con los principios establecidos en el Artículo 3 del propio cuerpo legal en estudio y especialmente en su inciso j) interés superior de niñas, niños y adolescentes:

Puede ampliarse también a partir de que se entiende como un principio del Derecho de Familia a cuyo tenor cualquier decisión que se tome por una autoridad competente en materia de niñez o adolescencia debe darle primacía ante cualquier otro interés atendible a aquel que atañe al niño, niña o adolescente. La determinación del interés superior del niño se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones,

estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia. Gaceta Oficial (2022)

El tal inciso j) pudiera considerarse como principio de interés general que de acuerdo con el Artículo 7 “informa el derecho familiar, de obligatoria y primordial observancia en todas las acciones y decisiones que les conciernen, tanto en ámbito privado como público”. En su apartado 3 este principio se aprecia en armonía con los deberes de las hijas y los hijos con respecto a sus madres, padres y demás parientes, además con estricto respeto a los derechos de la infancia y la adolescencia en el ámbito familiar. Todo ello en desarrollo de los preceptos constitucionales del Capítulo III, LAS FAMILIAS (Artículo 81 al 89) del Título V DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS que a su vez sigue las normas de carácter internacional que rigen la materia, referidas a la Convención sobre los derechos del Niño de 1989 promulgada por la Organización de Naciones Unidas (ONU).

Del análisis histórico, al estudiar y analizar el Código de Familia derogado, nos conduce a entender un antes y un después de las relaciones jurídicas familiares en Cuba y en especial de la institución de las Relaciones Parentales cuyo contenido es la Responsabilidad Parental, fue muy parcamente abordado en ese cuerpo legal en comparación con las tendencias más modernas de las legislaciones de los países que demuestran mayores avances en la materia.

Así, se advierte que el Código actual cambia la concepción general y se amplía el contenido de la que anteriormente se conocía como “Patria Potestad” tomando como referente importante el Código de Argentina, lo que ha sido confirmado mediante el contraste de las posiciones teóricas de los autores Ares y Vassallo (2018) y Seda (2018).

El Código recién promulgado atempera al propio tiempo toda su normativa a las convenciones internacionales vigentes de las cuales Cuba es signataria, relacionadas con los Derechos del Niño de 1989 y las Personas con Discapacidad de 2006, ambas de la Organización de Naciones Unidas (ONU)

En el vigente cuerpo legal se observan algunas imprecisiones técnicas referentes a la necesidad de reordenar en su sistemática todo lo referido a la guarda y cuidado de las hijas, hijos y adolescentes con independencia del tipo de relación filiatoria de que provengan; igualmente se advierte que aún con un espíritu inclusivo de tener a todas las personas en una relación jurídica de familia sin distinción este espíritu se diluye ya que se hace distinción en las normas del título que se estudia al tratamiento en específico y diferenciado de las personas en situación de discapacidad; se advierte además que se le otorga el derecho de testar sobre sus bienes a los menores de edad con 12 años cumplidos y sin embargo dichos bienes están sometidos a un régimen de administración, custodia y disposición por parte de quienes ostentan la titularidad parental lo cual si es de conocimiento de madres y padres y en caso de inconformidad con la voluntad testada pudiera generar conflictos al respecto.

## CONCLUSIONES

El Código de las Familias es de avanzada, contiene preceptos progresistas, y está a tono con las nuevas tendencias en materia de Derecho Familiar y con las estipulaciones de los tratados internacionales que inciden en esta materia. En lo concerniente a la Responsabilidad Parental el vigente Código supera al derogado en cuanto a la ampliación de su contenido tanto personal como patrimonial siguiendo las tendencias más modernas del Derecho Familiar. No obstante, se aprecian algunas insuficiencias técnicas susceptibles de corrección en próximas modificaciones y al momento de medir su impacto, lo que se sugiere realizar en un tiempo prudencial posterior a su vigencia.

## REFERENCIAS

Arangio Ruiz, V. (1952) Instituciones de Derecho Romano (10a ed.). DePalma.

Ares, A. y Vassallo, S., (2018). De la patria potestad a la responsabilidad parental regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación. ¿Cambio de paradigma? Revista Jurídica electrónica, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, (5), 21.

Chikoc, N. (s.f). Las instituciones de la Patria Potestad, la Tutela y la Adopción en Introducción al estudio del Derecho. Centro gráfico de Reproducciones para el Turismo.

Colectivo de autores. (2000). Derecho Civil, Parte General, Valdés Díaz C (coordinadora) Editorial Felix Varela.

Fajardo Montoya, C. (2014). La patria potestad. ¿Poder o deber de los padres? En El Derecho civil, de Familia y Agrario al alcance de todos (Segunda parte). Oriente.

Gaceta Oficial. (12 de enero de 2022). Proyecto de ley del Código de las Familias a someter a consulta popular (Extraordinaria, no. 4).

O' Callaghan, X. (2001). La patria potestad. Su evolución (Lección 9ª). Compendio de Derecho Civil (Tomo 4 Derecho de familia). <http://vlex.com/vid/215618>.

Peral Collado, D. A. (1980). Derecho de Familia (1ra ed.). Pueblo y Educación.

Ramos Pazos, R. (2007) Derecho De Familia (tomo I, 6ta ed.). EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE.

Seda, J. A. (2018). Manual de Derecho de Familia. Jusbaire.

Sosa Prego, E. (2010). El ejercicio de la capacidad de los padres no emancipados: Una propuesta al legislador [Tesis en opción al grado de especialista en Derecho Civil y Patrimonial de Familia., Universidad de La Habana].

Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana. (2010). Temas selectos de Derecho Familiar 2, Patria Potestad.

Valdés Díaz, C (2000) Derecho Civil, Parte General. Felix Varela. pp 105-149.

# LA CONCILIACIÓN JUDICIAL EN EL PROCESO CIVIL Y FAMILIAR EN CUBA

## *The judicial conciliation in the procedure familiar and civil of cuban*

Dra.C. Noadis Milán Morales<sup>1</sup>, Dra.C Blanca Nieves Marche Rey<sup>2</sup>, Lic.  
Rosangela Ruiz Muriel<sup>3</sup>, Lic. Anays Cobas Aviles<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Universidad de Oriente, Cuba, nmilan@uo.edu.cu, 0000-0003-0417-932x.

<sup>2</sup> Universidad de Oriente, Cuba, 0000-0003-1928-2987.

<sup>3</sup> Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Cuba, 0000-0002-8237-8490

<sup>4</sup> Consultora Jurídica, municipio Segundo Frente

### Resumen

La Constitución Cubana reconoce el derecho de las personas a resolver sus debates, a través de los medios alternativos de solución de conflictos. Este reconocimiento constitucional, es una garantía del Estado a sus habitantes, del derecho que poseen a una cultura de paz. De ahí la presente investigación plantea como objetivo general: Fundamentar la necesidad de una metodología para la adecuada aplicación de la conciliación judicial en los procesos civiles y familiares en Cuba. Para el logro del mismo, se aplicaron los métodos: histórico-jurídico, el teórico-jurídico, el jurídico comparado y el método exegético. El informe abarca la identificación de la conciliación como paradigma en el ámbito jurídico de la solución de conflictos. Se tuvo a bien confrontar investigaciones precedentes sobre conciliación; especialmente artículos científicos, trabajos de diploma, tesis de especialidad, tesis de maestría y de doctorado, tanto en el orden nacional como foráneo. Como resultado, se logra la instrumentación de una metodología para la aplicación de la conciliación judicial en los procesos civiles y familiares en Cuba, que coadyuva a la composición amigable del conflicto.

**Palabras clave:** conciliación judicial, procesos jurídicos civiles, procesos jurídicos familiares

### INTRODUCCIÓN

Nuestra Carta Magna, consagra dentro del Capítulo “Garantías de los Derechos”, el reconocimiento que tienen las personas a resolver sus debates, utilizando los medios alternativos de solución de conflictos, este reconocimiento constitucional, es una garantía del Estado a sus habitantes y un derecho que se traduce en el logro de una cultura de paz. En este amplio abanico de derechos que plasma la ley de leyes en Cuba, está sin dudas la libre elección de los justiciables, de dirimir sus contiendas apelando a los métodos alternativos de solución de controversias, así se revela la conciliación como una de las herramientas válidas para encausar la litis de forma amigable, a esta figura dedicamos la presente investigación, con la nota distintiva de ser evaluada y analizada en el ámbito de los procesos civiles y familiares en el contexto jurídico cubano, a partir de la entrada en vigor del Código de Procesos.

El presente estudio tiene su sustento jurídico trascendente en el orden práctico, al analizar la realidad en la que se aplica en el ámbito contencioso, del proceso

Civil, la aplicación de la conciliación en nuestro país como mecanismo de solución de conflictos, que permite dar por terminado el litigio judicial, a través del establecimiento de propuestas que realizan las partes procesales con la guía del juzgador.

Si bien el tema que se investiga cumple con las exigencias de actualidad, novedad, pertinencia e importancia, es dable señalar, que se tuvo a bien confrontar investigaciones precedentes, relacionadas con la conciliación, especialmente artículos científicos, trabajos de diploma, tesis de especialidad, tesis de maestría y de doctorado, tanto en el orden nacional como foráneo, entre las que se destacan: “La conciliación como alternativa de resolución de conflictos de forma pacífica” (Castillo, 2022), tesis que tuvo como propósito el análisis de este medio de resolución de conflictos o litigios jurídicos a través de una negociación asistida, donde cobra importante rol la figura del juez como conciliador, resultando importante su revisión por ser a fin con este trabajo.

Otra de las investigaciones de interés que sirven para ilustrar el estado del arte, es el artículo intitulado: “La conciliación: modelos y técnicas”, donde se resalta la actividad del juez como conciliador, reseñándose en este los modelos y técnicas (González, 2022) que debe seguirse en el proceso conciliatorio, por otro lado, fueron consultadas las tesis de más reciente data: “La conciliación en el Proceso Civil. Necesidad de su implementación” (Ricardo, 2007) y “Mediación: bases teóricas para su diseño normativo en una Ley General sobre MASC en Cuba (Heredia, 2021).

Indiscutible la actualidad y novedad del tema objeto de análisis, ya que por vez primera una normativa con la peculiaridad del Código de Procesos, recoge este método conciliatorio, amen, de que en anteriores Instrucciones dictadas por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular se acordó implementar este método de resolución de conflictos, constituyendo este, una alternativa para la solución al abarrotamiento de procesos Civiles y de Familia. Sin dudas la presencia de la conciliación judicial permite optimizar los actos procesales, permitiendo con ello la celeridad y eficacia en estos procesos, al tener el juez la facultad en el período de Audiencia Preliminar de convocar a las partes a una conciliación, una vez evaluado el asunto, lo que ha sido visto con gran expectativa desde su reconocimiento a inicio de años por todos los operadores del Derecho, debido a la forma rápida y expedita en que concluyen los procesos, cuando se arriba a un acuerdo de esta naturaleza.

A partir de las falencias que subsisten respecto a la aplicación de la conciliación judicial en los procesos civiles y familiares en Cuba, el Objetivo General de esta investigación es Argumentar la necesidad de implementar una metodología procesal para la aplicación de la conciliación judicial en los procesos civiles y familiares en Cuba, a partir de un estudio histórico, teórico, comparado y exegético, de la conciliación judicial como método alterno de solución de contiendas.

## MATERIALES Y MÉTODOS

Para el desarrollo del trabajo se requirió la utilización de varios métodos

- El de Análisis-Síntesis: que permitió analizar las características específicas de la institución y entenderlas de modo interrelacionado, utilizándose en toda la investigación pues el análisis tuvo un papel decisivo en la descomposición bibliográfica y la síntesis nos permitió su integración a fin de obtener nuevos conocimientos y concatenarlos logrando elaborar conceptos y supuestos teóricos de la investigación.
- El de Deducción-Inducción: que propició arribar a conclusiones a partir de la información recepcionada.
- El Histórico-Lógico: que posibilitó el estudio del tema en su devenir histórico.
- El Análisis Jurídico y Comparado de la Norma: que aportó el encuentro de semejanzas y diferencias e incluso exclusividades en los ordenamientos jurídicos positivos de un país a otro.
- El Exegético-Jurídico en sus modalidades gramatical y lógico pues permitió concatenar el lenguaje común con el técnico jurídico, observando las reglas gramaticales y el orden sintáctico y realizar un estudio razonado de las normas legales, tanto en la legislación nacional como en la de otros países.
- El de Observación indirecta a través de la revisión de expedientes.
- La Entrevista no estructurada o libre, sirviendo esta para el establecimiento de conversatorios con varios operadores del derecho en nuestra provincia.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### **Marco teórico sobre la conciliación como Método Alterno de Resolución de conflictos (MARC)**

Desde tiempo inmemorables las sociedades han utilizado lo que ha sido entendido en la doctrina como aquellos procedimientos que buscan dar solución a los conflictos entre partes, sea de manera directa entre ellas o indirecta, mediante la intervención de un tercero, por vías que evitan tiempo, dinero y cuyo resultado carece de esa fuerza vinculante que obliga a las partes, aunque debo advertir que estas vías no siempre resultan ser compatibles en todos los conflictos ni efectivas en la obtención de los resultados esperados.

Siendo importante precisar que: cuando se habla de medios alternativos de resolución de conflictos, estamos hablando de que hay opciones diferentes a la judicial para dirimir las controversias, pero estas opciones no sustituyen la

judicial, sino más bien la complementa. Desde la antigüedad varios legisladores atenienses como Solón, Dracón, Pisistrato y Clístenes se dedicaban a mediar en los conflictos sociales de la época, a ésta mediación muchos autores la han definido como proceso de negociación facilitada o asistida, porque el mediador controla el proceso y las partes determinan el resultado desarrollando diferentes métodos de mediación. Además se tiene conocimiento que los Consejos de ancianos también arbitraban y mediaban desde tiempo inmemorables. A su vez se conoce que en el concilium Romano se aplicaron técnicas conciliatorias (Heredia, 2021).

En Roma: La Ley de las XII Tablas da en uno de sus textos, le otorga fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio (Moreno, 2010).

“Cicerón, al hablar de las ventajas de la transacción, recomienda la avenencia de los litigantes hasta sacrificar algo del propio Derecho, lo cual considera liberal y a veces hasta provechoso” (Moreno, 2010).

“Suetonio, observa que el mejor monumento erigido por los romanos a la memoria de César fue una columna al pie de la cual el pueblo acudió durante mucho tiempo a ofrecer sacrificios y votos y a transigir sus controversias” (Moreno, 2010). En Grecia existieron personas encargadas de analizar las causas del litigio a fin de intentar que las partes solucionen el conflicto mediante la transacción (Villega, 2002). La conciliación como mecanismo para la solución pacífica de conflictos data de hace muchos años, en los albores de Grecia y Roma, cuando los pretores y los obispos, inspirados por la justicia y la equidad de la época se idearon procedimientos que intentaban poner la paz a los contendientes (Guzmán, 2020).

En la era actual, en los años sesenta del siglo xx, se observa en la Sociedad Americana de los Estados Unidos un gran interés por resolver sus desavenencias a través de formas alternativas (alternative dispute resolution) (en lo adelante ADR), o sea se trata de mecanismos que intentan resolver conflictos al margen de los tribunales. Es así que se conoce que es uno de los primeros países en considerar técnicas alternativas, observándose que los antecedentes y modelos más conocidos provienen de los procedimientos de resolución de desavenencias laborales e industriales (González, 2022).

Estudiosos del Derecho y representantes de la Harvard Law School, como los catedráticos L Fuller, F. Sander y Roger Fisher, han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales. Precisamente la mediación en su forma moderna se desarrolló primeramente en éste país fuera de los tribunales pues a decir de Christoph Streckr...” al ser su cultura jurídica muy rígida y belicosa casi no permiten una función conciliadora de los tribunales” (Streckr, 2007). Se observa en los Estados de Texas y Arizona una relevante actividad en la mediación y conciliación. En Texas se organiza, en cada condado, la llamada "semana de la conciliación", donde se ofertan al público servicios de medios alternativos mediante una amplia difusión y en Arizona existe gran experiencia en mediación familiar y comunitaria.

## Definición, caracteres, y tipologías de la conciliación

La Conciliación es uno de los métodos alternativos de resolución de conflicto que se encuentran regulado en nuestra Constitución, por lo que estimo necesario analizar a fondo su significado y hacia qué puntos va dirigida. “Conciliar” se deriva del vocablo latino *conciliare* que significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí (Española, 2022).

Para Castillo (2022) la conciliación es como un sistema para la solución directa y amistosa de las diferencias que puedan surgir de una relación contractual o extracontractual mediante la cual, las partes en conflicto, con la colaboración activa de un tercero o conciliador pone fin al mismo, celebrando un contrato de transacción. La conciliación es un mecanismo alternativo a la resolución de conflictos. Para el Derecho anglosajón la conciliación es una alternativa de resolver disputas en que las partes, arreglan mediante los servicios de un conciliador, quien dialoga con las partes por separado en atención a resolver sus diferencias.

Galarreta (2010) explica sobre esta figura que esta debe de realizarse de tal manera que se logre la mejor solución satisfactoria para la parte, ello exige que el conciliador con buen criterio y acuerdo a su prudente arbitrio logre un acuerdo satisfactorio y positivo para las partes en conflicto

Para Castañeda (1997), la conciliación es una negociación donde las partes buscan dar una solución satisfactoria al conflicto con intervención de un tercero, que tenga capacidad para proponer fórmulas conciliatorias, intentando la comunicación entre las partes, tratando de llegar a acuerdos para evitar el proceso judicial. Falcón (2005) señala que es: “el avenimiento amigable entre las partes, que arreglaron sus diferencias ante el magistrado, y a insistencia de este extinguen las pretensiones antagónicas por haber acordado el punto común de coincidencia de las distintas pretensiones aducidas”.

Fornaciari (1988) define a la conciliación como acuerdo emergente de una confluencia volictiva tendiente a eliminar un cierto estado de controversias (...) es un acto complejo logrado por la voluntad de las partes en confluencia con la actividad del juez, actividad esta que se configura en el estímulo del acercamiento y en la proposición de fórmulas de avenimiento.

Guzmán (2020) sobre la conciliación dice: es aquella figura jurídica que permite a las partes poner fin total o parcialmente al conflicto a través del diálogo, ante la autoridad autorizada a realizar la conciliación y cuyo acuerdo ser establecido en un acta en la que se observarán los derechos mínimos y será tomada como cosa juzgada.

La Corte Constitucional colombiana la definió como: “una instrumentación en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares (Sentencia No. C- 160, 1999).

Entendemos que la conciliación configura un acto, un procedimiento y un posible acuerdo. Como acto representa el cambio de los diferentes puntos de vistas de las propuestas de las partes, las pretensiones contrapuestas. Como procedimiento comprende el conjunto de trámites y formalidades convencionales y legales para lograr coincidencia entre las partes en conflicto y como acuerdo, representa la forma de arreglo concertados entre estas.

### **Características de la conciliación como forma alterna de solución de conflictos**

Para Castillo (2022) son de gran relevancia las que a continuación se mencionan:

La Voluntariedad. Es una de las características primordiales. Significa que las partes no tienen la obligación de conciliar si no lo desean, no existen normas que en forma coactivas obliguen a someterse a este procedimiento. Esta característica reviste gran importancia, ya que no se puede producir resultados deseados en un proceso, cuando las partes no participan en el mutuo acuerdo.

La Comunicación. El punto de inicio en la búsqueda de solución al conflicto, es la participación activa de los involucrados, por lo que resulta crucial lograr una buena comunicación entre los afectados, a fin de establecer el grado de importancia del problema, el significado que le da cada una de las partes, el tipo de emociones que ha generado, las actitudes e impresiones que cada parte tiene del otro ya que las disputas generalmente, no emergen entre desconocidos, sino entre personas conocidas, de allí lo importante del modo de expresar las diferencias.

La Flexibilidad: la conciliación es un proceso de naturaleza flexible, que se adapta a los requerimientos de las partes, es libre en cuanto a los argumentos y pruebas que se presentan en el curso del mismo. No se realiza a través de mecanismos intuitivos, pero se evitan las formalidades solemnidades y etapas preclusivas, para que sea efectiva es necesario utilizar ciertas técnicas para lograrla.

La confidencialidad y el respeto mutuo de las partes en el curso del proceso. El conciliador debe señalar a las partes que lo que se trate en la audiencia será confidencial, igualmente debe informarles la necesidad de la utilización, de un lenguaje respetuoso, cordial evitando comentarios hostiles estableciendo la duración de cada intervención, sugiriéndoles a las partes que se dirijan directamente a él, a fin de evitar expresión de sentimientos o entonaciones de voz que dé lugar a malos entendidos.

La aceptación de lo expresado por las partes. El conciliador no debe rechazar lo dicho por alguna de las partes, más bien debe replantear el asunto para que la conversación fluya positivamente, a través de la técnica de refraseo e igualmente debe fomentar la tormenta de ideas. Esta herramienta despierta la creatividad de las partes para que evalúen y analicen el conflicto y logren un acuerdo que beneficie a todos por igual.

**Fraccionamiento del Conflicto.** El conciliador debe fraccionar el conflicto, para lograr que se resuelvan los aspectos más sencillos hasta pasar a los aspectos más complejos. Este debe exaltar los puntos de coincidencia logrados por las partes, recurriendo incluso a cuestiones de humor, para relajarse.

**Absoluta reserva en el curso del proceso conciliatorio.** El conciliador no puede revelar la estrategia de las partes, si no es autorizado expresamente para ello, por lo que debe trabajar con hipótesis e igualmente, debe invitar a cada parte a ponerse en el lugar de la otra, con sus principios, valores, miedos e inquietudes, para que comprendan por qué su contraparte asume su comportamiento.

**Suscripción del acuerdo.** Al momento de que las partes logren conciliar sus intereses, el conciliador debe invitar a las partes a redactar el acuerdo o preacuerdo, sin postergar el momento. Si se ha avanzado bastante en una conciliación y se observa cansancio entre las partes, el conciliador puede sugerir suspender la audiencia, a fin de evitar una posible ruptura. Si al momento de suscribir el acuerdo, surgen nuevos desacuerdos, el conciliador debe llamar a las partes a repasar los puntos en el cual han logrado acuerdos, para recordarles lo que han avanzado en la solución del conflicto. En estos casos es importante que el conciliador fomente ideas creativas para que las partes superen el punto sobrevenido y de no lograrlo pasar a otro y dejar aquel para el final, retomándolo para dar una solución que a lo mejor se vislumbra como consecuencia de los acuerdos logrados.

**Intervención de un tercero.** La conciliación tiene una estructura triádica ya que cuando se inicia el proceso el objeto de la misma es lograr la solución del conflicto con la intervención del tercero, teniendo como objeto principal facilitar las comunicaciones y que esta se mantenga entre las partes involucradas en el conflicto sirviendo como puente en la búsqueda de la solución consensual, dejando el control del resultado a las partes, de allí la diferencia que existe con la sentencia dictada por el juez, quien dictamina cuál de las partes que acudió a la vía judicial, es titular del derecho discutido y quien actuó erróneamente.

**Resultado de la Conciliación. Acuerdo satisfactorio:** El conciliador deja en manos de las partes, el resultado para finalizar el conflicto, con esto se busca que las partes lo vean como un tercero neutral, evitando imprecisiones que impliquen la relación de dos contra uno que percibe en los procesos adjudicativos.

**Consensual:** La conciliación es consensual, en tal sentido que los acuerdos adoptados por las partes obedecen única y exclusivamente a la voluntad de estas.

**Privado:** Es un acto esencialmente privado, toda vez que esta se promueve entre las partes que solamente participan del conflicto, la misma que se complementa con la confidencialidad, del conciliador y de las partes que interviene, estando obligados a no resolver a terceros ajenos información del acto de conciliación.

**Las Partes y la Decisión de la Controversia.** Las partes son el elemento central de todo procedimiento de conciliación, motorizan el proceso con ayuda

del conciliador, definiendo el objeto de la controversia y dar posibles soluciones. El conciliador por su parte debe facilitar el intercambio de información, ajustando expectativas y preferencias.

En la conciliación las partes no esperan una decisión de tercero (conciliador), esperan ellos mismos encontrar la más adecuada al conflicto, ya que esta decisión debe ser aceptada mutuamente por las partes. El acuerdo que decida la controversia debe quedar plasmada en un acta, redactada en forma clara y precisa, para facilitar su comprensión y cumplimiento y debe ser firmado por las partes. Esta ritualización evitará eventuales inconsistencias o confusiones además de enfatizar su cumplimiento.

### **La Conciliación Judicial en Cuba. Metodología para su adecuada aplicación**

En Cuba se puede hablar de mecanismos alternativos de solución de conflictos a partir de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, con la institución de “Juicios de Árbitros y Amigables Componedores”, cuya aplicación fue suspendida por interpretar el Tribunal Supremo que estaba en contra de la Constitución. Luego se crearon las Comisiones de Arbitraje, que más tarde dieron paso al Sistema de Arbitraje Estatal, común a los países socialistas, y que funcionó hasta los inicios mismos de la década del noventa, en que la solución de conflictos pasó a la jurisdicción ordinaria (COBO, 2005).

En la etapa Republicana, en la Constitución de 1901, no se observan cambios, en ella se hace referencia a los asuntos que conocería el Tribunal sin hacer referencia a quienes administrarían justicia, por lo tanto subsistieron las instituciones de árbitros y amigables componedores. Con la Constitución de 1940 se introducen modificaciones “La justicia solo puede ser administrada por quienes pertenecen al poder judicial, quedando derogado así la figura del árbitro y amigables componedores. En materia de Arbitraje comercial la Ley 1303 de 1976, que sustituyó a la Ley 1184 de 1965, establecía el procedimiento de conciliación ante la Corte de Arbitraje, la cual tenía fuerza ejecutiva. En la derogada Constitución de 1976 y en todas sus reformas, no se puede apreciar la incorporación o reconocimiento del arbitraje con rango constitucional, en este sentido el artículo 120 señala “La función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de este por el Tribunal Supremo Popular y los demás Tribunales que la ley instituye”.

La actual Constitución le otorgó rango constitucional a los métodos alternativos de resolución de conflictos, al dictaminar en su 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 que se establezcan a tales efectos” (...).

Esta reforma a la Constitución, ha condicionado un paso de avance para que en nuestro contexto actual, aparezcan nuevas leyes, donde se implemente

el proceso conciliatorio, y de mediación, reforma que de no haber sido posible, no hubiere dado pasos a los nuevos cambios legislativos, aprobados por la Asamblea Nacional, observándose esta institución, aunque no nueva, porque las instrucciones 216 y 217 del año 2012, recogían estos métodos alternativos de solución de conflictos, el que se observa no solo en la nueva ley de Procesos (Ley 141), sino también en la vigente Ley de Proceso Penal, (Ley 143), que estipula en su artículo 18, apartado uno, y siguientes, así como en el artículo 19, todo lo concerniente a la institución de la conciliación en este tipo de procesos, donde se recogen las pautas a seguir, los requisitos y condiciones para este acto, así como la forma de realizarlas, su aplicación, los efectos de su cumplimiento, e incumplimiento, y las partes intervinientes, y el tipo de documento donde se redacta los particulares del acuerdo y los resultados alcanzados.

El Código de las Familias ( Ley 156), recoge en el Título X, Capítulo I, artículos 443 y siguientes, los asuntos mediables, su alcance, los principios rectores, desistimiento, así como la instrumentación notarial y homologación judicial de los acuerdos implementados, además de las diferentes fases ejecutivas de este, entre las que recoge la institución de la conciliación, además de acopiar la participación de profesionales especializados y la aplicación de la norma de la conciliación a la institución de las familias. Como se observa, la vigente Carta Magna al prever, la utilización de los métodos de solución de conflicto, ha permitido, que las partes o actores recurran a otras formas de solucionar sus controversias, lo que sin duda alguna compulsarán a la aplicación de procesos más ágiles, y con mayor celeridad, así con mayor garantías de un proceso imparcial.

Hay que recordar que nuestro ordenamiento procesal, no recogía regulación alguna que hiciera mención al acto o audiencia de conciliación, o sea no existió una norma que reflejara el acuerdo entre las partes en un litigio civil, hasta que en la Ley 241 del 2006 fue promulgada la citada normativa, que ofrecía una luz, a la institución conciliatoria, pues ofreció perspectivas, para que la legislación civil cubana se encontrara con la conciliación, para resolver los litigios civiles, pues la modificación de la Ley Procesal en aquel entonces, favoreció que se resolvieran en el orden económico, los extremos acordados por las partes. Pues la entrada en vigor de la citada Ley, el 27 de octubre, instituyó en el procedimiento precitado, “La audiencia preliminar”, que tenía como objetivo el saneamiento y fijación del objeto del litigio, donde el órgano juzgador realiza diligencias que coadyuvan al saneamiento del proceso.

Advirtiéndose estos rasgos conciliatorios en la anterior Ley de Procedimiento Civil, administrativo Laboral y Económico, en los procesos sucesorios sobre Liquidación del Caudal Hereditario, donde se observa que se citan a las partes para la junta, acto en el que los jueces intentan aproximar a las partes, para el logro de un acuerdo, que de materializarse el proceso llega a su fin, teniendo los efectos de la institución de la cosa juzgada. Estas pinceladas de la institución de la conciliación tienen un alto relieve en los procesos de naturaleza familiar, especialmente en los procesos de alimentos, en el que a través de una

comparecencia, el juzgador trata de que las partes arriben a un consenso, que ponga fin al proceso. Estos acuerdos también tienen su impacto en los procesos incidentales y en los asuntos sobre liquidación de la comunidad matrimonial de bienes, pues a través del acto de la junta, conforme al artículo 562 de la anterior Ley de procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, el Tribunal encausaba la discusión de las propuestas presentadas por los contendientes, a fin de que estos llegaran a un acuerdo, de alcanzarse este el proceso cerraría su ciclo procesal, terminado con un auto aprobando el acuerdo.

## **RESULTADO Y DISCUSIÓN**

A criterio de la investigadora con este paneo normativo y práctico respecto a los inicios de la conciliación judicial en el ámbito procesal en nuestro contexto jurídico, el juez ha venido desempeñando las funciones propias de un agente conciliador, actividad conciliatoria aún perfectible, al apreciarse que no se explota por la judicatura civil y familiar todas las potencialidades que ofrece este método de solución alterna de contiendas en el marco del proceso judicial, como se analizará infra.

### **Contenido de la Metodología procesal para la aplicación de la conciliación judicial en los procesos civiles y familiares en Cuba**

El contenido de la Metodología procesal para la aplicación de la conciliación judicial en los procesos civiles y familiares en Cuba, se conforma por: Las fases del proceso y el rol del juez conciliador; las técnicas conciliatorias y etapa de cierre de la conciliación.

#### **A) Fases del Proceso y el rol del juez conciliador**

Considerando que en estas bases metodológicas que se pretenden recoger no debe faltar las fases del proceso y dentro de ellas el rol que debe asumir el conciliador, a saber debe recoger esta guía la fase de Pre-conciliación, por ser la fase en que el juez conocerá sobre la demanda y la contestación alegada por las partes. Pues asignada la causa al juez, este procederá a su valoración jurídica, con el objeto de dejar constancia si el asunto es o no de materias propia de la conciliación y si sus características lo hacen o no conciliable, señalando fecha y hora para la audiencia y citación a las partes, siendo este el momento que entonces llamará a los justiciables a conciliar.

Una vez aceptada la conciliación por los comparecientes se dará paso a la fase de apertura. La que se realizará por el juez conciliador en una reunión conjunta con todas las partes. En esta fase, el juez conciliador inicia su relación personal con las partes; pues la forma como esta se realice determina el mayor o menor grado de confianza, de empatía e incluso de resultados en el desarrollo de la futura negociación. La formación profesional del conciliador le permite entender

que las actitudes despectivas o las críticas le van a impedir llevar su gestión con éxito y obtener la colaboración entre los contendientes. El juez conciliador debe tener claridad sobre su función, debe dar un discurso inicial aclarando el proceso y haciendo énfasis en su imparcialidad, debe utilizar un lenguaje oral y corporal que genere confianza.

### **Se recomienda observar y desarrollar las siguientes pautas y actuaciones:**

El juez conciliador debe verificar que exista una adecuada logística en la Sala de audiencia. Deberá a su vez generar confianza en el procedimiento y de este modo, lograr un ambiente propicio para la negociación.

- a) No debe faltar el saludo cordial y su presentación, describiendo la función que va a desempeñar dentro del proceso. Luego les deberá pedir a las partes y sus representantes que se presenten debidamente.
- b) El juez conciliador deberá describir en términos sencillos qué es una conciliación, su importancia, sus objetivos y hará énfasis en los resultados y los efectos del acuerdo si los hay y qué ocurre si no se logra este.
- c) Informar a las partes sobre la forma como se desarrollará el proceso, la confidencialidad de la información y, de manera respetuosa, se referirá a la conducta que se espera que los asistentes desarrollen en la audiencia, así como sus derechos y deberes.
- d) El juez conciliador debe expresarse en lenguaje sencillo, con frases cortas y en lo posible sin tecnicismos jurídicos.
- e) Finalmente preguntará si existen dudas, y dará respuestas claras y concretas.

### **B) Técnicas conciliatorias**

Las técnicas que debe emplear el juez conciliador para explorar el conflicto son:

- a) Preguntar y escuchar para comprender, una vez concluido realizará un resumen de las resultancias del acto. El resumen no debe faltar por ser una herramienta central al inicio y término de cada sesión. Pues permite mostrar a las personas el trabajo realizado, resaltando los logros y las tareas pendientes, así como los compromisos asumidos, revalorar la cultura y los aportes de cada género, permitiendo reforzar equilibrios de poder, y la construcción para la siguiente sesión de trabajo (González, 2022).
- b) Selección de múltiples opciones: esta técnica consiste en la selección de ideas propuestas que comienzan a ser procesadas en base a ciertos criterios de sustentabilidad, requiere de un clima de colaboración y liderazgo del juez conciliador.
- c) Agente de realidad: Resulta una especie de sub/técnica que deriva de la anterior. Está destinada a problematizar las opciones que han acordado las personas mediante preguntas reflexivas y aclaratorias, utiliza criterios de

sustentabilidad compartidos por los sujetos.

### **C) Etapa de cierre de la conciliación judicial**

Por último no debe faltar el cierre o acto conclusivo de la conciliación judicial, consistentes en aquellos criterios de evaluación para seleccionar opciones. Al decir de GONZÁLEZ (2022) las propuestas u opción para darle solución a la litis, debe atender a tres criterios:

- a) Tomar en cuenta los intereses de las partes.
- b) Estar de acuerdo con los criterios objetivos definidos por las partes.
- c) Ser mejores que las propuestas hechas por cada una de las partes al inicio, es decir, con las alternativas que podrían tomarse en caso de no llegar a un acuerdo.

Dentro de la etapa de cierre de la conciliación otro de los aspectos medulares, se concentra en los extremos del acuerdo conciliatorio, el que se segmenta a su vez en los pasos siguientes:

- a) Terminada la conciliación, el juez-conciliador hará un resumen de lo sucedido en la audiencia y precisará los puntos de acuerdo, pudiendo las partes rectificarlos o aclararlos.
- b) Es necesario a su vez dejar claro las condiciones de exigibilidad de los puntos del acuerdo, esto es, las formas en que deberá realizarse el cumplimiento de la obligación; la fecha exacta en que debe cumplirse con la obligación y el lugar preciso donde debe llevarse a cabo. Para su cumplimiento, haciéndose constar en el auto definitivo.
- c) Finalmente, el juez conciliador agradecerá a las partes su participación, los felicitará y les explicará los efectos del acuerdo logrado.
- d) Concluida la conciliación en el término exigido por ley se redactará el auto aprobando lo acordado entre las partes.

El conocimiento de las etapas enunciadas en el trabajo del juez conciliador, y su implementación como premisa metodológica en nuestro ordenamiento jurídico, radica en la importancia sobre la aplicación del método en estudio al servir de complemento al Código de Procesos.

### **Capacitación del juez, premisa importante en su rol conciliatorio**

Resulta prudente la implementación de cursos de capacitación en las modalidades descritas anteriormente, pues permitirían al juez conciliador infundir confianza a las partes a partir del respeto del principio de imparcialidad, además le permitiría ser un orientador y dirigente para señalar a estos los caminos a seguir para limar sus divergencias, también le permitirá ser creativo, para en su rol poder auxiliar a las partes en la exploración de opciones que sean satisfactorias para todos, a

su vez aprenderá a escuchar a los comparecientes en conflicto, para comprender los mensajes que brindan acerca de su situación, máxime si se mezclan emociones, temores y reservas en estos., le permitirá a su vez ganar habilidad en su expresión, precisamente por ser la comunicación una de las características principales del proceso conciliatorio, así como ganar también en sensibilidad y capacidad de adaptación, partiendo de que cada una de las partes tiene sus valores, personalidades y pautas culturales, ganaría con estos cursos estabilidad emocional y paciencia, permitiéndole durante el acto proporcionar a las partes la serenidad necesaria, a fin de generar ideas que faciliten el acuerdo conciliatorio .

El juez se fortalecería para lograr un acuerdo conciliatorio en el menor tiempo posible al tener la capacidad de percepción de cómo piensan y aprecian las cosas cada una de las partes, siendo empático, evitando las culpas y analizando el conflicto de forma objetiva, evitando que se perciba la supremacía de uno sobre otro. Permitirá comprender que la comunicación que establezca con las partes en el acto será su principal fortaleza, pues jamás deberá dirigirse a convencer a su interlocutor e imponer sus argumentos o puntos de vista ya que el intercambio comunicativo entre la partes reflejará la intención en llegar a un acuerdo productivo en el proceso, aprenderá a poner la debida atención en los signos neo lingüísticos, el para lenguaje, lo movimientos, el contacto visual y la posición del cuerpo que se constituye en agentes importantes en el proceso de comunicación.

También le ayudaría a ser más creativo en el proceso de generación de opciones conciliatorias para producir ideas, sin realizar en ese momento juicios de valor sobre ellas, y de ese modo poder puntualizar la que surjan como factibles. Todos los aspectos señalados anteriormente están plenamente identificados con los principios de la ética, veracidad, lealtad y buena fe, sustentando su actuación en los valores permanentes del respeto a la dignidad humana y la justicia. Por ello la importancia de no perder de vista los cursos de capacitación en los jueces, lo que unido a la cultura de pueblo contribuiría, a la aplicación de un método más efectivo para lograr una cultura de paz.

## CONCLUSIONES

Del análisis integral de este trabajo, donde se han abordado nociones acerca de la conciliación y dentro de sus manifestaciones, la conciliación judicial, con el estudio de su génesis, evolución, sus nuevas tendencias, así como sus efectos a fin de fundamentar la necesidad de la implementación de una metodología procesal en los procesos civiles y de familia cubanos, para su adecuada aplicación, se desprenden las siguientes conclusiones:

Primera: La institución de la conciliación constituye un mecanismo para la resolución de conflictos que propicia una solución emergida del consenso al que han llegado los implicados con ayuda de un tercero o agente conciliador, que puede proponer incluso las bases necesarias para este. Figura que logra

su manifestación a través de dos modalidades fundamentales: la conciliación extrajudicial y la conciliación judicial, cuya principal distinción estriba en que mientras la segunda tiene lugar dentro de un proceso incoado ante un Tribunal e imbrica en el juez las funciones del agente conciliador, la primera se realiza fuera de actuaciones judiciales, evitando esencialmente su establecimiento, guardando similitud con el resto de los que componen el sistema de medios alternativos de solución de conflictos. Presenta caracteres distintivos en razón de su construcción jurídica y el grado de complejidad que ha ganado respecto a los de su tipo.

Segunda: La conciliación judicial, constituye un modo especial de conclusión del proceso judicial, que lleva por presupuesto el acuerdo al que han arribado las partes sobre el objeto de la litis con ayuda del juez conciliador actuante, que pondrá fin a esta, cuya génesis se remonta al derecho anglosajón con el surgimiento de la audiencia preliminar. Además del fin conciliatorio persigue otros de carácter procesal, evolucionado paulatinamente hasta lograr su expresión en el derecho contemporáneo aplicada al proceso civil.

Tercera: El ordenamiento procesal civil y familiar cubano prevé la conciliación como un método de culminación del proceso, no habiéndose implementado en este las bases metodológicas que le sirvan de guía al juez conciliador. Esta metodología coadyuvara a pautar las diferentes etapas del proceso conciliatorio, con la finalidad de que las partes alcancen un acuerdo definitivo, por otro lado, se observa la falta de cultura jurídica y conocimiento en la población sobre el método conciliatorio, así como las ventajas que les propiciaría a la hora de resolver sus controversias.

Sexta: La aplicación adecuada de la conciliación judicial en los procesos civiles y familiares en Cuba, demanda de la implementación de una Metodología procesal, para la realización de este acto, con expresión del siguiente contenido: Las fases del proceso y el rol del juez conciliador; las técnicas conciliatorias y la etapa de cierre de la conciliación.

## REFERENCIAS

Sentencia No. C- 160 (1999, 17 de marzo). Expediente D-2155 párr.89-94. Corte Constitucional.

Castañeda Serrano, C. (1997). La Conciliación como forma especial de conclusión del proceso. CATHEDR- Espíritu del Derecho, 1, 1.

Castillo Sandra, B. (2022, 25 de noviembre). La Conciliación Como Alternativa De Resolución De Conflictos En Forma Pacífica. <https://docplayer.es/3824334-La-conciliacion-como-alternativa-de-resolucion-de-conflictos-en-forma-pacifica.html>

Cobo Roura, N. (2005). “De cara a un cambio en el conflicto”. En Temas de Derecho Económico (pág. 117.). Editorial Ciencias Sociales.

Española, D. (22 de octubre de 2022). (s.t.). <https://dle.rae.es>

Falcón, E. ( 2005). Derecho procesal civil, comercial, laboral y administrativo. Rubinzal-Culsoni, 250.

Fornaciari, M. A. (1988). Modos anormales de terminación del proceso. Buenos Aires:: Edición Depalma.

Galarreta Angulo, J. A. (2010). La Conciliación. Revista Jurídica, 10, 2.

González Ramírez, I. (10 de diciembre de 2022). Material de Apoyo Docente. La Conciliación: Modelos Y Técnicas. [https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/MASC\\_MATERIAL\\_DOCENTE.pdf](https://intranet.academiajudicial.cl/Imagenes/Temp/MASC_MATERIAL_DOCENTE.pdf)

Guzmán, M. V. (2020, Junio de). La conciliación como mecanismo para la solución de conflictos entre la Administración y los administrados dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Heredia, M. Q. (2021, noviembre de). Mediación. Bases teóricas para su diseño normativo en una Ley General sobre MASC en Cuba.

Moreno, H. D. (2010, Mayo de). La conciliación hacia la construcción de un mecanismo efectivo de acceso a la justicia [Tesis de maestría en Derecho Procesal].

Ricardo, Y. P. (2007, diciembre de). La conciliación en el Proceso Civil. Necesidad de su implementación.

Strecker, C. S. (2007). La intervención del juez y la mediación. Organización Nacional de Bufetes Colectivos No 27.

Villega, A. M. (2002, Mayo de). Mecanismos Alternativos de "Solución de Conflictos por Excelencia" [Tesis Doctoral].



La III Convención Internacional CIENCIA y CONCIENCIA convocada por la Universidad de Oriente, permitió adentrarse en los escollos teóricos de temáticas tan urgentes como el Derecho y justicia en una sociedad global: nuevos paradigmas en la protección de derechos; emprendimiento, innovación y derecho; La sociedad de riesgo frente al *ius puniendi*, paradigmas para la seguridad en la construcción de un Estado de Derecho y justicia social; y Derecho, internet y tecnologías disruptivas. Desafíos en el ejercicio de la profesión, entre otros, los cuales son plasmados en este libro. En la que cada referencia de sus autores constituye el punto de partida de nuevos derroteros en esa búsqueda sempiterna de hacer del Derecho un importante mecanismo para la protección de los derechos y garantías como parte de la construcción de sociedades sostenibles.

ISBN: 978-959-207-723-2



9 789592 077232



Ediciones UO