El proceso familiar en Cuba: necesidad de su implementación

Oswaldo Manuel Álvarez Torres (*)

INTRODUCCIÓN

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

El Derecho Procesal de Familia es, como todo derecho procesal, Derecho Público y si bien es cierto que el Derecho Sustancial de Familia es en puridad un derecho social, el Derecho Procesal Familiar tendrá que ser el cauce por el que transiten los conflictos que surjan de las relaciones familiares y que en virtud de este proceso y no de las tradicionales normas del proceso civil se resuelvan de manera ágil estas confrontaciones en el marco de las relaciones familiares, porque va más allá de la defensa de derechos subjetivos privados, más allá de dilucidar con prevalencia controversias patrimoniales, sino en primer lugar personales, familiares, que se centran en la tutela de derechos que son indisponibles de la sociedad, derivación de su simiente preciosa que es la familia.

Así, los autores CICU¹, GUITRÓN FUENTEVILLA², BELLUSCIO³ y MESA CASTILLO⁴ sostienen las tesis de la clasificación tripartita del Derecho, en la que el Derecho familiar sería un tercer género distinto del privado y del público, que no tutela intereses individuales, autónomos, independientes, opuestos, sino que están subordinados a un interés superior a los intereses individuales; que las instituciones comprendidas en el derecho familiar... necesitan sus propias reglas y proyecciones sin salirse del Derecho de Familia, que es el interés familiar; que el Derecho de Familia forma parte del Derecho Social, y

se construye una nueva división tripartita del Derecho: Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social y el ser un derecho político o social, no implica, no obstante estas características, un divorcio absoluto, como si se tratara de una materia extraña del Derecho Civil, el que le sigue aportando la base técnica jurídica elemental.

Se han producido en Cuba importantes y conmovedores acontecimientos en el plano socio – económico y político, de todos conocidos, que han repercutido en el sistema de Derecho. El Código de Familia vigente desde 1975, estableció el paradigma de la familia de nuevo tipo, basada en principios opuestos a los establecidos en el Código Civil español que en materia de Familia había regido desde 1889. Pero este paradigma de Familia, si bien despojado de prejuicios y discriminaciones contrarios a los principios de la igualdad y aún con figuras jurídicas novedosas y liberadoras, se sigue enmarcando en los patrones de la familia convencional.⁵

Enfocada entonces la naturaleza particular y específica del Derecho de Familia Sustantivo, se atribuye decir que en tanto que Derecho Público, el Derecho Procesal Familiar está llamado a regular normas de orden público; es un derecho eminentemente social, diseñado para solucionar, con racionalidad, agilidad y prontitud los conflictos que surjan en la esfera de las relaciones familiares; los valores hacia los que se orientan son diferentes a los que apunta el Derecho

-
- (*) Master en Filosofía del Derecho, DEA Universidad de Girona, España. Especialista en Derecho Penal y Civil y Patrimonial de Familia. Profesor Principal de Derecho Procesal y de Historia General del Estado y el Derecho de la Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos”, Cuba. Registrador de la Propiedad habilitado y Abogado- Especialista de la Unidad Docente Consultoría Jurídica Internacional, Sucursal Varadero.
- 1 CICU, Antonio., tomado de CHÁVEZ ASENCIO, Manuel.; *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*. Editorial Porrúa, S.A, México, 1984. Págs. 76 a 78.
 - 2 GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, tomado de CHÁVEZ ASENCIO, Manuel.; *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*. Editorial Porrúa, S.A, México, 1984. Págs. 85-90.
 - 3 BELLUSCIO, Augusto César, tomado de CHÁVEZ ASENCIO, Manuel.; *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*. Editorial Porrúa, S.A, México, 1984. Págs. 91 y 92.
 - 4 MESA CASTILLO, Olga; *Apuntes para un libro de texto de Derecho de Familia*. (Módulo I) (Módulo II); (I, II y III partes). Universidad de la Habana. Facultad de Derecho. Editorial Empes 1992, 1997.
 - 5 MESA CASTILLO, Olga; “Acerca del principio constitucional de la familia como núcleo esencial”. *En* Revista Cubana de Derecho › Núm. 30, Diciembre 2007.

Procesal Civil, por cuanto en él están en juego valores fundamentales como la dignidad personal, igualdad, unidad de la familia y el interés supremo de velar por el buen desenvolvimiento de las relaciones familiares; de los menores y de las personas de la tercera edad.

Y si bien es cierto que el Derecho de Familia tiene una parte de Derecho Privado, que es el patrimonial de familia, aunque las normas sustantivas familiares se refieran a esa parte, prevalece el interés público sobre el personal.

El Derecho Procesal de Familia no toma solamente en cuenta los derechos patrimoniales o económicos, sino que va más allá, para tutelar derechos de carácter personalísimo como la filiación, el derecho a la comunicación con los hijos; el derecho a la formación de una familia; a la protección de los ancianos, de ahí que los conflictos que se plantean sean de carácter profundamente humano, por lo que este nuevo Derecho Procesal postula como piedra angular el resolver los conflictos familiares, en lo posible, al eliminar la confrontación entre las partes y en todo caso evitar que exista el mayor daño posible a la familia como célula fundamental de la sociedad.

A *contrario sensu* de la naturaleza controversial del Derecho proceso civil en general, el Derecho procesal familiar se sustenta en bases en que predomina el papel conciliatorio del juez de familia, que por tener función eminentemente conciliatoria entre los contendores del proceso familiar, debe abstenerse de conocer otros conflictos que se suscitan en la esfera del proceso civil, tales como los patrimoniales; reivindicatorios; rescisiones contractuales; impugnaciones y nulidades que impedirían al juzgador estar anímicamente preparado, después de su participación en estas controversias, para administrar justicia con un prioritario carácter de conciliación en el ámbito familiar del divorcio, los alimentos, la adopción o la tutela.

Es menester hacer comprender a las partes, que una de las razones importantes por las que deben evitarse las controversias familiares, es por los costos del juicio, no sólo desde el punto de vista económico, sino también por el desgaste de energías psíquicas, mentales,

espirituales, morales y de salud que perjudica a los miembros de una familia.

Se impone un cambio en la mentalidad de los juristas de esta nueva época, para comprender la nueva cultura de la paz y la armonía social que deben primar en los procesos de familia.

Para BENAVIDES SANTOS “es necesario rediseñar, o mejor dicho, diseñar un moderno sistema de solución y de decisión de conflictos familiares, que permita a los miembros de nuestra sociedad, adultos, adolescentes y niños, enfrentar de una mejor manera, con base en la ciencia y el sentido común, los problemas propios del núcleo básico de la sociedad. Un primer ejercicio que se debe hacer es el de urgar en el derecho comparado, para buscar ideas ya probadas que nos puedan servir con el objetivo ya dicho, y para comprender la razón de ser de las tendencias que se observan en los diferentes países”.⁶

Por constituir la familia cubana ese remanso de paz donde se disfrutan los más delicados goces del espíritu, de las ideas, por ser ese el núcleo fundamental del género humano donde nacen y se forman valores, es que a esa sociedad en pequeño que es la familia hay que protegerla, hay que dispensarle un tratamiento especial, tanto en el ámbito de las ideas como en el de su tutela legal.

En tal virtud, con el objetivo de ofrecer mayor protección a la familia, ha llegado ya el momento de sustraer, de la esfera del Derecho Procesal Civil el bien llamado Derecho Procesal de Familia, pues no resulta ya posible que dentro del cúmulo de trabajo de los jueces que atienden el proceso civil, constituyan “uno más”, los numerosos juicios en los que se ventilan problemas familiares; de filiación, de guarda y custodia de menores hijos, de alimentos que impiden al juez una dedicación especial a tan importante problemática.

Actualmente en Cuba, la mayoría de los procesos que se tramitan en la jurisdicción civil de los Tribunales de Justicia, son asuntos de índole familiar, que conocen los jueces de lo civil y aplican las normas procesales civiles, caracterizadas por la prevalencia del principio procesal de la escritura con relación a la oralidad, amen

6 BENAVIDES SANTOS, Diego; “El proceso de familia en el derecho comparado (tipos y estilos de procedimientos familiares)”. En: Revista de la Sala Segunda, Número 2, San José, Costa Rica, enero de 2006, versión electrónica, <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/> (Visitado en 20-4-09).

de los formalismos y formulismos que signan a un proceso en que se dirimen enconadas controversias, luchas entre partes y que casi siempre tienen el sello patrimonial inherente al Derecho Civil.

No se trata ésta de una afirmación infundada. En Intervención Especial pronunciada en el II Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en La Habana entre los días 7 al 9 de abril de 2009, titulada “Tendencias procesales contemporáneas y la reforma procesal en Cuba”, el Master Carlos Manuel Díaz Tenreiro, Presidente de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, afirmó que en el año dos mil ocho el ochenta por ciento de los asuntos radicados por los tribunales cubanos de lo civil, que administran la justicia familiar, o sea, cuarenta y dos mil quinientos ochenta y nueve asuntos, fueron de familia.

Por estas razones, instrumentar la Jurisdicción de Familia y el Proceso Familiar en Cuba, es lo que se precisa de manera impostergable para solucionar los conflictos que se suscitan en la esfera del Derecho Sustantivo de Familia con una nueva óptica que parta de la búsqueda de la conciliación de intereses que pueden ser divergentes, en aras de lo que pueda resultar mejor para la familia, los menores o las personas de la tercera edad.

CAPITULO I.- Derecho Jurisdiccional y Jurisdicción de familia.

1.a) Generalidades.

Se ha caracterizado de muchas formas y con diversas maneras la actividad jurisdiccional, la competencia de los magistrados, su jurisdicción, sus integrantes, componentes, la peculiaridad de sus distintos fueros, la alternativas que ofrecen frente a una misma temática con el objetivo primordial de mantener, preservar y aplicar con sabiduría meridiana el ordenamiento jurídico positivo a todo aquel que cobije el orden normativo de un país, la paridad normativa que los iguala para los nacionales y para los no nacionales con el escudo protector del orden público que prometerá justicia, paz, convivencia, igualdad, y fraternidad.⁷

En el mundo moderno de hoy, no es posible que el conocimiento y solución de los asuntos de familia se resuelvan con un incremento en la plantilla de los jueces de lo civil y del personal judicial auxiliar de las funciones de los jueces, porque de lo que se trata es de establecer una jurisdicción que, con toda autonomía, conozca y resuelva los asuntos de familia, en que los jueces no ocupen sus mentes al conocer de otros procesos que nada tienen que ver en un proceso como el de familia, en que la preceptiva sustantiva cuya realización pretende, tiene un carácter de derecho eminentemente social, que cada vez se distancia más del viejo Derecho Civil en tanto que derecho privado y eminentemente patrimonial.

Improbable resulta al presente a los jueces impartir justicia familiar con la “cabeza caliente” por los asuntos penales, administrativos, civiles y laborales, porque la excelencia de la racionalidad de los jueces está dada en la ponderación en el juzgar y ello no resulta dable cuando un mismo juez, sobre todo en juzgados o tribunales de poca radicación en que todos los asuntos jurisdiccionales son conocidos y resueltos por un mismo juez y éste tiene que desdoblarse, verbigracia, cuando juzga a un delincuente y aplica con el debido rigor la ley penal sustantiva y luego tiene que ir a resolver un contradictorio civil para finalmente despejar su mente, liberar tensiones y fungir como conciliador en un conflicto de familia en evitación de la litis.

Consecuencia de estas ideas, el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia realizado en San Salvador, República de El Salvador entre el 20 y el 26 de septiembre de 1992 recomendó algunas cuestiones fundamentales con relación al Derecho Procesal Familiar:⁸

- a) Que los Estados deben establecer Tribunales de Familia especializados y técnicamente asesorados que contribuyan a garantizar y consolidar la convivencia familiar y resolver con mayor justicia y eficacia los conflictos familiares.
- b) Que los jueces y el personal operador de la Ley deben ser cuidadosamente seleccionados, priorizando su capacidad técnica y respecto de ellos debe mantener una política de capacitación permanente.

7 PONTE ELGOTAS, Darío Germán.; *Aspectos procesales en los asuntos de Familia. Tribunales de familia y procedimiento especial. Acceso a la Justicia de Familia*. Ponencia de la IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia. La Habana, 2006, p. 2, memorias en soporte digital.

8 *7º Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. Memorias* (septiembre 20-26. San Salvador, El Salvador), 1992, Editorial Corte Suprema, Procuraduría General de la República, Biblioteca Judicial “Dr. Ricardo Gallardo”, San Salvador, El Salvador.

c) Que los tribunales de familia han de contar con un equipo asesor multidisciplinario, integrado al menos por sicólogos, trabajadores sociales y educadores.

d) Se recomienda el establecimiento de un proceso ágil y eficaz, sin excesiva pluralidad de procedimientos.

El autor de este trabajo considera acertado señalar, que a su criterio el amplio sitio en que se hospeda el proceso -y el derecho procesal- es la jurisdicción en tanto función estatal que, atribuida por el Estado principalmente a los tribunales, consiste en administrar e impartir justicia.

Ello permite significar que aunque el derecho procesal es importante, constituye una pieza de aquél espacio más amplio que es la jurisdicción, que cuenta con una estructura organizacional que permite tener una visión más abarcadora, sistémica e integradora que lo procesal. Por ello considero que al utilizar la expresión “derecho jurisdiccional” en vez de “derecho procesal”, se logra una visión más abarcadora y holista.

Para MONTERO AROCA el derecho procesal no es sólo el derecho del proceso, pues éste no es ni el único ni el más importante concepto de aquél, a pesar de lo cual la tradición lleva al sector mayoritario de la doctrina española a seguir hablando de derecho procesal. Ahora bien, si se trata de identificar a una rama jurídica atendiendo a su concepto principal, que es el poder judicial o jurisdicción, y no a un concepto subordinado, que es el proceso, dígase de una vez: derecho jurisdiccional.⁹

Señala MONTERO que el proceso será una de las partes fundamentales del derecho jurisdiccional, siendo concebido bien como el instrumento por medio del

que el poder judicial cumple las funciones que le están atribuidas constitucionalmente, bien como el instrumento puesto a disposición de todas las personas para lograr la tutela jurisdiccional¹⁰

Cuando se habla de la eficacia del proceso, tema hoy de moda, se está en realidad cuestionando la eficacia del poder judicial, y de ahí la necesidad de que las procesales estén adecuadas para hacer frente a las necesidades reales de la sociedad.¹¹

Y concluye resaltando que en conclusión, el derecho jurisdiccional ha de ser el derecho del Poder Judicial¹²

Ya en 1945 FENECH¹³ expresaba que en sus comienzos, el proceso fue único, escindiéndose en el transcurso de la historia; (...) que se ha defendido la identidad conceptual de ambos procesos (penal y civil) considerándolos como expresión de una función única: la jurisdiccional.

Apuntaba más adelante que el proceso penal, como el civil, dimanaban de la jurisdicción, esto es, de la función jurisdiccional del Estado. Y realmente son muy diferentes los factores que influyen en la formación de ambos procesos. Los órganos jurisdiccionales suelen ser distintos para ambos procesos; son distintas también la materia, la forma de juzgarla, las personas que intervienen. La distinción entre ambos procesos se ha construido a base del objeto.¹⁴

En 1951 escribían GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA que los conceptos de proceso y jurisdicción son correlativos. Puesto que el Estado toma a su cargo la tutela jurídica mediante la actuación de la voluntad de la ley en el caso concreto, se ve obligado a asumir una actividad y a constituir unos órganos para ella. Tal actividad es la jurisdicción, la administración de justicia, en sentido propio.¹⁵

9 MONTERO AROCA, Juan; *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Primera Edición: Julio de 1999. Editorial EMMARCE, Lima, Perú, Pág. 20.

10 *Ibidem*, p. 22.

11 *Ibidem*, p. 23.

12 *Ibidem*.

13 FENECH, Miguel.; *Curso Elemental de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Librería Bosch, Barcelona, 1945, pp. 21-23

14 *Idem*.

15 GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente; *Derecho Procesal, Volumen I, Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición aumentada y puesta al día, Gráfica Administrativa, Madrid, 1951, p. 73.

1.b) Exclusividad de esta Jurisdicción.

A virtud del principio general de la exclusividad jurisdiccional, se aprecia que el ejercicio de la potestad jurisdiccional constituye un auténtico monopolio de los Órganos Jurisdiccionales, de la Administración de Justicia. Su aplicación significa que se puede excluir, por mandato de la Ley, a determinada materia de la esfera de impartición de justicia de determinado Tribunal o de un Tribunal ordinario y encomendársela a la facultad de un Órgano Jurisdiccional específico que impartirá justicia y conocerá y resolverá sobre esta específica materia que se le pone de manifiesto.

La exclusividad jurisdiccional exige que ésta se atribuya únicamente a una categoría de órganos, los Tribunales determinados por las leyes, con exclusión de cualquier otro, lo que supone que no pueden ejercer la potestad o poder jurisdiccional otros órganos que no sean los Tribunales de Justicia.

Vinculada a esta exclusividad jurisdiccional en sentido positivo, ha de analizarse la variante de la exclusividad en sentido negativo, dado que los Tribunales sólo podrán ejercer precisamente esta potestad jurisdiccional atribuida por Ley y en consecuencia, ningún otro órgano de poder del Estado podrá imponer a los Tribunales el ejercicio de funciones que pongan en peligro su posición institucional de Órganos de Administración e impartición de Justicia.

Esta exclusividad jurisdiccional se advierte también en materia de lo familiar. Y tal es así que la administración e impartición de la justicia de familia queda instalada en el marco de la llamada justicia de acompañamiento o de protección, que diseña un nuevo modelo, en el que los protagonistas, las partes y los operadores jurídicos, con el ensamble inteligente de consejeros y auxiliares y un órgano jurisdiccional activista, dirige con firmeza los pliegues y repliegues de esos encuentros dialogados (audiencias). En donde, mirándose a la cara, la Jurisdicción de Familia se hace cargo de acuciantes peticiones, a las que habrá de brindar composición razonable y justa.¹⁶

En esta justicia de acompañamiento, los Tribunales están comprometidos a actuar de un modo distinto, porque habrán de arribar a resultados de extraordinario desenvolvimiento en los ámbitos humano y social, de manera pronta.

La justicia de familia se aproxima entonces a la realidad existencial, a conflictos desnudos que se diferencian, en que no pueden bajar las gestiones de conciliación, de disuasión, de modular los decibeles de las a veces altisonantes diferencias, a la necesidad de retornar o buscar la paz como única forma de lograr una justicia satisfactiva, que en otro sentido sería inalcanzable o muy frágil.

Hay que propiciar un flexible tratamiento de las relaciones presentes y futuras de los esposos, hijos, abuelos, de los incapaces y discapacitados, de las personas de la tercera edad. Por ello la sentencia que se dicte en esta Jurisdicción debe tener en cuenta la realidad humana como antecedente decisivo de la realidad pública.

Y es que el orden público familiar, sin desconocer las dificultades que puede afrontar, tendrá que perfilarse en un cardinal objetivo: buscar y consagrar concretamente las soluciones más beneficiosas para todo el núcleo familiar.¹⁷

Lo antes expuesto trata un fin social, transpersonal, que se logra a través de una Jurisdicción de Familia y su instrumento, el proceso específico de familia, que discurren por un mismo cauce con el marcado propósito de satisfacer las apetencias de la comunidad que aspira que los conflictos familiares se resuelvan o disuelvan del modo que resulte más beneficioso, menos traumático para el núcleo familiar en su conjunto.

Sobre el acceso a la justicia de familia en sede jurisdiccional de lo familiar, en tanto que derecho humano fundamental, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha indicado en su voto 10368-2002¹⁸ que “El derecho general a la justicia- al igual que el derecho general a la legalidad-

16 BERIZONCE, Roberto- BERMEJO, Patricia – AMENDOLARA, Zulma.; *Tribunales y Proceso de Familia*. Librería Editora Platense, La Plata, 2001, pp. 2-3.

17 *Idem*, p. 15.

18 CAMACHO VILLALOBOS, Robert.; “El acceso como prioridad del Derecho Procesal de Familia”. En: *Derecho Procesal de Familia, Tras las premisas de su Teoría General*. Colectivo de Autores, KIELMÁNOVICH, Jorge (Compilador Principal). Editora Jurídica Continental, San José de Costa Rica, 2008, p. 168.

es condición general previa e indispensable del debido proceso. Dentro de la concepción más amplia de la administración de justicia en un estado democrático de derecho, su ausencia o violación debe sancionarse como vulneración de aquel, pues ello implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso...el derecho fundamental a la justicia, debe ser entendido como la existencia y posibilidad de un sistema de administración de justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado- declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos;- lo cual comprende a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato de resolver los conflictos y corregir los entuertos de la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación”.

1.c) Jurisdicción de Familia, Especialización y Flexibilidad

La justicia especializada de familia y la jurisdicción que la enrumba a través del proceso de lo familiar que es su instrumento por excelencia, se mueve a tenor de pretensiones que han de resolver asuntos familiares de diversa índole.

De ahí que, en aras de la flexibilidad que se preconiza en este tipo de proceso específico, en determinados momentos puede el Órgano Juzgador admitir que las partes modifiquen las pretensiones originales cuando la carencia de debida información o de deficiente asesoramiento determine omisiones, luego insalvables en pretensos derechos que a posteriori puedan afectarse a los justiciables, de lo que se daría oportuna cuenta, en justo cumplimiento con la bilateralidad de la audiencia o igualdad en el debate, a todas las partes intervinientes en la Jurisdicción de Familia.

Las decisiones judiciales, proporcionadas a partir del criterio de especialización en esta jurisdicción concreta de lo familiar, deben observar el principio básico de promover la familia y sus integrantes, en especial a los menores y a los más desprotegidos, -diría a aquellos

en situación de desventaja social- que potencia un nuevo modelo de justicia en el que se privilegia la protección del interés superior de la familia, a través de esquemas formales flexibles que favorecen la actuación de un juez comprometido con los resultados del devenir de la Jurisdicción de lo Familiar, activista también en lo sustantivo, no para la composición garantística tradicional sino más bien a los fines de una administración equitativa y teleológica, pacificadora de los singulares conflictos que trata.¹⁹

Una Jurisdicción de Familia sellada por su especialización, comporta también la especialidad de los operadores del Derecho que ejercen en los Tribunales en que el Estado delega esta función, en paralelo con la atribuida a los jueces, proceso que transite por límites sensatos y convenientes que tiendan a uniformar el desenvolvimiento de esta Jurisdicción, que abarca los conocimientos jurídicos, el saber integrador que trae causa de la Jurisdicción Civil, del Derecho Civil Sustantivo por citar sólo dos ejemplos, sin preterir la valía que insufla la interdisciplina a la Jurisdicción de lo Familiar y que la distingue por su runa sistémica.

Y es que, hace falta, al mismo tiempo de los conocimientos jurídicos ineludibles, que el abogado dedicado a esta problemática tenga la suficiente experiencia vital, circunspección y sensatez como para aconsejar a su representado sin caer en la pasión de éste, lo que inevitablemente sucede cuando la relación con el mismo se da en condiciones de defender a ultranza las posiciones de éste, sin explicarle en un contexto de consultoría acerca de su asunto.

La especialización de los integrantes de los Tribunales de Familia es un reclamo y una tendencia generalizada causada por la propia complejización de la vida social, negarse a ello y pretender mantener fundidas materias como la civil y la de familia, equivaldría a intentar desconocer el Derecho Mercantil o el Laboral como ramas autónomas y diferentes del Civil y si estas, producto de su propia dinámica y no por decisión de tratadistas o legisladores, se escindieron del tronco Civil, cuanto más resulta necesaria la especialización y la autonomía para una rama que regula una institución tan sensible socialmente como lo es la familia, máxime

19 MORELLO, Augusto Mario.; *Familia y Jurisdicción. Hacia una tarea interdisciplinaria. Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas Respuestas*, Volumen II, Editorial Platense, La Plata, 1998, pp. 1130-1132.

cuando a ella se integran factores sociodemográficos, culturales y psicológicos que desbordan lo meramente jurídico.²⁰

CAPITULO II. Efectividad de un Proceso de Familia en Cuba. Análisis crítico. Visión desde el Derecho comparado

Plataforma constitucional familiar para un Proceso de Familia.

2.a) Ineludible explicación preliminar

A *fortiori*, se pretende tratar en este capítulo por qué sería efectivo un Proceso de Familia en Cuba, formulando la crítica que parte de que tal plataforma en nuestra Constitución no puede ser más pobre, por las explicaciones que posteriormente se brindan.

Cierto es que al aludirse a la implementación del Proceso de Familia en Cuba, no puede soslayarse que en el texto constitucional cubano, no se advierte presupuesto alguno que permita el establecimiento de un Proceso de Familia.

En lo adelante, al enfocar un sucinto análisis del Derecho Constitucional de Familia y Proceso de Familia, en sede latinoamericana, se intenta hacer un somero análisis del mismo y el escoger para el desenvolvimiento del epígrafe varias Constituciones latinoamericanas para realizarlo, vale, a fin de demostrar la orfandad de que sufre al respecto la Constitución cubana, en tanto en cuanto nuestra Ley de Leyes se olvidó desde un inicio el desarrollar ideas y recoger principios universales de la familia, al copiar, amputando el Código de Familia cuya promulgación en 1975 fue anterior a la Carta Magna cubana. Y luego perdió dos oportunidades de este ámbito, cuando se modificó dos veces el texto constitucional.

Luego se abordan las particularidades de la doctrina del proceso de lo familiar en Cuba, con el examen de los razonamientos más esenciales del por qué de su establecimiento experimental en Cuba a través de una Instrucción jurisdiccional, la Instrucción Número 187 de 20 de diciembre de 2007, dictada por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, - paso previo a la promulgación de una futura Ley Especial

Procesal de Familia-; que llevó a la praxis judicial la creación de Secciones de Familia, con el propósito de demostrar o no la viabilidad y ventajas de un proceso específico de familia para Cuba; para tratar entonces, como cuestiones de *lege ferenda* que no existen ni se regulan en el cuerpo de esta Instrucción jurisdiccional No. 187 de 2007 ya mentada, la Audiencia Preliminar; la Declaración de Rebeldía, el Allanamiento; la Prueba; la participación del Fiscal y las medidas cautelares.

2.b) Derecho Constitucional Familiar y Proceso de Familia

En determinados textos constitucionales de Latinoamérica, se refrendan principios que, en tanto que bases generales para desarrollar a través de ulteriores normativas jurídicas, permiten colegir la existencia de una preceptiva que posibilita una tutela judicial efectiva a través del proceso de familia y la jurisdicción que lo posibilita y del establecimiento de Tribunales de Familia, por la capital importancia que para las sociedades tiene la institución familiar, indiscutible pilar para cualquier índole de desarrollo en los países de Latinoamérica, son textos que aquí se escogen para mostrar algo que no puede obviarse en sede de constitucionalismo familiar y de proceso de familia: los principios cardinales de la Convención de los Derechos del Niño y de la Niña de la ONU, fijados en los mismos.

De la exégesis realizada respecto a los textos constitucionales analizados, los aspectos comunes o generales que sirven de común denominador a los mismos son:

- El respeto y la protección a la vida y a la honra de la familia, por ser el fundamento primigenio de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas que conforman las familias, que presupone la instauración de tribunales específicos para la sustanciación y solución de procesos constreñidos a esta específica jurisdicción.
- La posibilidad, a través del establecimiento de jurisdicciones de familia, de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios.
- El establecimiento de una jurisdicción, los Tribunales que la ejercen y un proceso específico de familia, para garantizar a los niños, niñas y

20 DIESTE COBO, Juan.; "Tribunales de Familia en Cuba". Ponencia presentada a la III Conferencia Internacional de Derecho de Familia, 2004. En Memorias en soporte digital de la V Conferencia Internacional de Derecho de Familia, La Habana, mayo de 2009.

adolescentes su protección por la legislación y por órganos y tribunales especializados, que tienen la obligación de respetar, garantizar y desarrollar los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales en esta materia.

- Que son las Constituciones Políticas de la República Bolivariana de Venezuela y de la República Dominicana, las que de manera más profunda, e integradora robustecen la tutela constitucional familiar, prevén una Jurisdicción Especial, que comprende por su importancia los asuntos de familia y enaltecen la prioridad de los postulados de la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas.

Por su parte, la Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, reformada en el XI Período Ordinario de Sesiones de la III Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular de los días 10, 11 y 12 de Julio de 1992, además de las modificaciones y adiciones introducidas y aprobadas en la Ley de Reforma Constitucional por la Asamblea Nacional del Poder Popular, en su Cuarta Sesión Extraordinaria de la Quinta Legislatura, celebrada los días 24, 25 y 26 de junio de 2002, dedica su Capítulo IV a la Familia, donde parte de la tutela estatal a la familia, la maternidad y el matrimonio y reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad.²¹

Hay que partir del criterio de que la Constitución Cubana, que fue aprobada en referéndum popular en 1976, limita la regulación del Tema Familia a sólo cuatro preceptos, del 35 al 38, ambos inclusive. No define el concepto de familia, salvo su reconocimiento como célula fundamental de la sociedad y luego precisa la institución del matrimonio, de la igualdad de los hijos y de los deberes y derechos de los padres respecto a sus hijos y del debido respeto de éstos hacia sus padres.

Aunque esta preceptiva resalta la protección a la maternidad, olvida el realce del papel de los padres, porque debió decir, lo que es una realidad pero no llevada al texto constitucional cubano de manera expresa, que el Estado promueve la maternidad y paternidad responsables.

Debe resaltarse que la escasez de preceptos constitucionales sobre la familia en la Carta Magna cubana, deja fuera de formulación general otras muy importantes instituciones como el reconocimiento de paternidad; la guarda y cuidado de los hijos y la comunicación de éstos respecto al padre o la madre cuando no convivieren juntos; el proveer de alimentos a parientes necesitados; la adopción; la tutela, entre otras importantes instituciones familiares.

Cabe afirmar el significativo precedente que significó la aprobación y puesta en vigor en 1975 de la Ley No. 1289 de ese año, establecedora del Código de Familia cubano, uno de los más revolucionarios de América Latina en la década del setenta del siglo pasado, por desterrar de su normativa las odiadas causales de divorcio y establecer la plena igualdad de todos los hijos, hubieren sido habidos o no en el matrimonio, ley sustantiva familiar cubana que por preceder en tiempo a la Constitución de la República de Cuba, creó una situación *sui generis* en el país, al tomar el texto constitucional cubano de la ley especial sustantiva de familia, lo que después fue llevado a la preceptiva constitucional pero sin la profundidad y la amplitud con que debió ser tratado, por su capital importancia, todo lo concerniente a la familia y la verdadera prioridad que como institución fundacional de la sociedad toda juega la ancestral pero siempre presente institución de la familia.

No es sino en circunscritos artículos contenidos en el Capítulo de Igualdad, verbigracia el número cuarenta y cuatro, en que se proclama la igualdad de derechos en lo económico, político, cultural, social y familiar entre el hombre y la mujer; la protección y licencia retribuida por la maternidad a la trabajadora.

Y el artículo cuarenta y ocho, inserto en el Capítulo de Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales, en que se decreta la protección a los ancianos sin recursos ni amparo y a cualquier persona no apta para trabajar que carezca de familiares en condiciones de prestarle ayuda.

Pero debe distinguirse que en correspondencia con los artículos 41 y 44 del texto constitucional cubano, establecedores del principio de igualdad, la vigente Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y de

21 Cfr. Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, en *Gaceta Oficial de la República*. Edición Extraordinaria, La Habana, viernes 31 de enero de 2003.

lo Económico, uniforme en su parte general toda una serie de principios que se desprenden de los principios políticos generales insertados en la Constitución de la República de Cuba y que no se oponen al Procedimiento Especial de Familia, que podría abordar otros principios específicos y muy puntuales dentro del título de su regulación, al igual que medidas cautelares ad hoc, tal cual en este último aspecto se logró con acierto, al ser hoy una realidad palpable en el nuevo Procedimiento de lo Económico.

Sin embargo no se corrobora, en el articulado referido a la familia en el texto de la Constitución cubana, previsión alguna que demuestre con criterio racional la posibilidad del establecimiento de una Jurisdicción específica de Familia, que consienta el ejercicio pleno de la llamada tutela judicial efectiva a través de órganos jurisdiccionales especializados, que no han de ser otros que los Tribunales de Familia.

CAPÍTULO III.- Bases teórico- doctrinales para el desarrollo del Proceso de Familia en Cuba.

Proposición de estas bases doctrinales.

En la explicación de un Proceso de Familia en Cuba, y por tanto en las bases que lo defiendan, hay que establecer disposiciones generales que distingan su especialidad; la publicidad restringida, dada la naturaleza de los temas que se debaten que obligan a limitar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, cuando ello sea necesario para la protección del orden público o de la seguridad nacional, o cuando los intereses de los menores de edad o la protección de la vida de las partes y de otros derechos y libertades lo exijan o, en fin, en la medida en la que el Tribunal lo considere estrictamente necesario, cuando por la concurrencia de circunstancias especiales la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia.

Se conceptúa en igual sentido que el proceso de lo familiar es materia que afecta directamente al interés público, pues ello tiene consecuencias en el plano procesal:

- a) La intervención del Ministerio Fiscal.
- b) La merma del principio de rogación y de disposición del proceso.
- c) La actuación de oficio del juez.
- d) La flexibilidad que reformula totalmente el clásico concepto de la preclusión como principio.

- e) Su configuración como un proceso dinámico que permite la entrada de nuevos hechos y pruebas a lo largo del mismo, teniendo el juzgador amplia libertad en materia de prueba.

En las Bases teóricas- doctrinales para un proyecto de Proceso de Familia, se parte de las ideas siguientes:

Aplicación de principios y otros aspectos esenciales

El Proceso de Familia será mixto, aunque con prevalencia de la oralidad y la reseña escrita en actas, concentrado y desformalizado. En él primarán los principios de la inmediación, actuación de oficio, preclusión flexibilizada y búsqueda de soluciones colaborativas entre las partes.

Este proceso se desarrollará en audiencias continuas y podrá prolongarse en sesiones sucesivas, hasta su conclusión. No obstante, el Tribunal podrá suspender el progreso de la audiencia hasta por dos veces solamente por razones de absoluta necesidad y por el tiempo mínimo necesario, a prudente arbitrio del juzgador, de acuerdo con el motivo de la suspensión.

El Tribunal comunicará verbalmente la fecha y hora de su continuación, la que se tendrá como suficiente y válida la citación por estar las partes a derecho en el proceso, es decir, las partes y sus representantes voluntarios tendrán la carga procesal de acudir a las Salas o Secciones de Familia y su tardanza no propiciará la mora, a los efectos de continuar adelante, de propender a la premura.

En cualquier estado del proceso de lo familiar, el Tribunal deberá adoptar, de oficio, todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad y buscará alternativas orientadas a mitigar la confrontación entre las partes, privilegiando las soluciones acordadas por ellas.

Las audiencias y las diligencias de prueba se realizarán siempre con la presencia de los jueces, con prohibición expresa, bajo sanción de nulidad, de la delegación de funciones. La Sala o Sección de Familia formará su convicción sobre la base de las alegaciones y pruebas que personalmente haya recibido.

Tipos de Procesos de Familia.

En las Bases que aquí se plantean, los Procesos de Familia que se tramiten serán todos especiales.

Versarán,-e indiscutiblemente tratándose de Bases es una propuesta en sede de doctrina procesal- de las siguientes materias:

- Sobre cuestiones matrimoniales. (Encaminadas a dilucidar las diferencias existentes entre los cónyuges con motivo de cohabitar el mismo domicilio; sobre la educación y formación de los hijos y la administración del patrimonio común; de la comunidad matrimonial de bienes; oposición de cónyuges, padres y tutores a intereses de los hijos y sujetos a tutela)
- Sobre nulidad del matrimonio.
- Divorcio Judicial.
- Alimentos.
- Sobre paternidad, filiación y ejercicio, pérdida y suspensión de la patria potestad.
- Adopción
- Declaración de incapacidad, interdicción e inhabilitación y nombramiento de tutor.
- De autorización judicial para enajenar o gravar bienes pertenecientes a menores de edad, incapacitados, discapacitados y personas de la tercera edad.

Incluso en algunos de estos procesos especiales, en este caso en los tres últimos, serían promociones no contenciosas que reservarían la vía de la contienda a la oposición expresa del Fiscal de Familia o persona legítimamente interesada en el asunto, previa demostración de ese interés.

Rebeldía

En el Proceso de Familia no habrá declaratoria de rebeldía, sino ausencia, por lo que el demandado podrá comparecer en cualquier estadio procesal, siguiéndose con el mismo los trámites posteriores al momento de su intervención en el proceso, salvo que por la flexibilización que signa al principio de preclusión, resulte procedente retrotraer el proceso a determinado estadio o momento procesal ya terminado.

Allanamiento

Se admitirá el allanamiento como medio para la conclusión rápida y ágil del proceso, pero se deja a la facultad al Tribunal desestimar y disponer de oficio cuantas pruebas sean menester, cuando los intereses de la familia y en especial de los menores de edad y otros partícipes que puedan estar en situación de desventaja, verbigracia los ancianos, incapacitados o discapaces, puedan salir afectados del mismo; caso en que la Sala o Sección de Familia estará autorizado a

disponer diligencias de probanza, de oficio, para fallar con mejor acierto el asunto sometido a su examen.

Escucha de menores de edad

Dado que se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño y demás disposiciones normativas que trasciendan a la familia, habrá de respetarse su condición de sujeto de derecho y por ello el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta.

Al respecto se tiene en cuenta su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales y cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros.

En los Procesos de Familia en que haga falta entrevistar a niños, niñas y adolescentes, para escucharlos y conocer de sus criterios y opiniones, ello se realizará preferentemente fuera de la sede del Tribunal, sin el uso de togas, con prevalencia en los locales de las Casas de la Atención a la Mujer y la Familia de la Federación de Mujeres Cubanas.

En la entrevista, tanto el Equipo Técnico Asesor Multidisciplinario como el Tribunal, en su caso, crearán un ambiente propicio, signado por la privacidad, para lograr el éxito en los resultados que con ella se busca.

Equipo Técnico Asesor Multidisciplinario.

Como el Equipo Técnico Asesor Multidisciplinario está formado por el grupo de especialistas y profesionales, integrados con la finalidad de asesorar, individual o colectivamente, a los jueces en el análisis y mejor comprensión de los asuntos sometidos a su conocimiento, en el ámbito de sus especialidades, para mejor decidir los asuntos de familia, se comparte un criterio tomado de la existente práctica judicial propiciada por la citada Instrucción número 187 de 2007 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular que se convirtió, con su puesta en vigor, en una herramienta facilitadora desde el punto de vista procesal en la resolución de los conflictos de índole familiar, en el sentido de que este Equipo “debe tener una participación activa, ya que las opiniones técnicas de sus especialistas llevan a reflexión en la mayor parte de

los casos, a las partes, no resultando favorable que sus miembros se limiten a intervenir solamente asentando o no el criterio de una u otra parte o del Tribunal, sino que deben mostrar conocimiento y racionalidad sobre el asunto en debate, por ser las consecuencias de los actos que se someten a la consideración del Tribunal de naturaleza compleja y con trascendencia para la comunidad y estar los involucrados en un momento emocionalmente vulnerable de toma de decisiones importantes para la estabilidad familiar, estando en juego valores fundamentales como la unidad de la familia y el interés supremo de los menores de edad”.²²

En cuanto a la coordinación de este Equipo, se propone en estas Bases que la Federación de Mujeres Cubanas, a través de las Casas de Atención a la Mujer y la Familia de cada provincia y municipio, coordinará la labor del Equipo Técnico Asesor Multidisciplinario, a las que se adscribe este grupo de asesores y especialistas para su funcionamiento.

El Equipo actuará, convocado por las Salas o Secciones de Familia competentes, en procesos donde existan litis con respecto a menores de edad, incapaces, discapacitados y personas de la tercera edad, todos sujetos de tutela judicial efectiva y en aquellos procedimientos de jurisdicción voluntaria relativos a asuntos familiares.

“...la propia Instrucción- 187 de 2007- devela una omisión en la forma de comunicar los asuntos al Fiscal y al Equipo, lo que se propone sea a partir de la interposición de la demanda por la vía que resulte más inmediata para el Órgano Judicial, sin que esta comunicación sea vinculante a un emplazamiento con copia de la demanda, por no ser los mencionados partes directas del proceso. Esta vía permite imponer con mayor prontitud al Fiscal de los asuntos presentados, disponiendo de mayor tiempo para la búsqueda de los elementos necesarios que serán aportados, lográndose una participación más eficiente en los posibles acuerdos, que siempre serán los que resulten más beneficiosos para los intereses del menor de edad en particular y la familia en general”.²³

Recursos

Contra las resoluciones interlocutorias que se dicten procederá el Recurso de Súplica o Reposición y contra las definitivas, los de Apelación y Casación, según corresponda, a tenor de las estipulaciones específicas para su interposición y tramitación.

En la Súplica o Reposición, establecido ante el propio Tribunal que dicte la providencia o auto no definitivo, su interposición implicará dar traslado por un plazo mínimo a las otras partes y evacuado o no el trámite de oposición, se decidirá de inmediato por la Sala o Sección de Justicia Familiar, sin otra posibilidad de impugnación o formulación de protesta.

La Apelación, planteada razonadamente ante el Tribunal de Instancia que dictare la resolución definitiva, no implicaría la personaría ante el Tribunal Superior del impugnante para sostenerla, sino la convocatoria por el Tribunal de la Segunda Instancia a vista pública, si así lo decidiera, salvo que admitiera o dispusiera, previo a ello y excepcionalmente, un medio de probanza, cuando ello incida en la búsqueda de la verdad, dada la función revisora que tienen los Tribunales de Apelación y no de reiteración de lo juzgado por la instancia inferior.

Se aparta este Recurso de Apelación de lo que se regula para el proceso civil tradicional. Aquí sí hay razonamientos que se exige que se expongan *ab initio*, porque luego no existe ni la personería en el Tribunal *ad quem* y la vista que pudiera citarse de oficio por la Sala de Apelación no es preceptiva, sino facultativa del órgano juzgador. Luego la Apelación es fundada, si bien no en causales, existen alegaciones de violaciones de derecho y de formalidades que se ponen en conocimiento de la instancia que resolverá este recurso.

Se propone que la Casación, que sigue siendo un recurso extraordinario, no se establezca por las mismas causales que informan al Proceso Civil, pues además de excesivas, su tramitación dilata en exceso el resultado esperado por los justiciables del máximo Tribunal de Justicia, ya que ya que algunos motivos casacionales para el Proceso Civil que no se adecuan al Proceso de Familia.

22 COLECTIVO DE JUECES DEL TRIBUNAL MUNICIPAL POPULAR DE CÁRDENAS, MATANZAS.; Ponencia: “*Recomendaciones Procesales a la Instrucción Número 187 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, a partir de la experiencia del Tribunal Municipal Popular de Cárdenas*. Pág.5. En soporte digital. Matanzas, junio de 2011.

23 COLECTIVO DE JUECES DEL TRIBUNAL MUNICIPAL POPULAR DE CÁRDENAS, MATANZAS.; Ponencia. Cit. Págs. 5-6

Podría impedirse la interposición de recursos que tienen por finalidad retardar la resolución de los casos, velando por el control de la legalidad y la unidad de la interpretación de la ley, debido a que al darle celeridad al recurso se le da más eficacia para su cumplimiento. Un recurso bien estructurado evita que se interponga con motivos para retardar justicia. Máxima cuando en el Derecho de Familia se busca la justicia social, porque el Derecho de Familia es un Derecho Social.²⁴

Se podría establecer que para hacer justicia social en el proceso de familia, aunque se interponga el Recurso de Casación, la sentencia se cumpla en aquellos casos en que esté en juego el interés superior del menor, por lo que para tales supuestos no habría efectos suspensivos de la sentencia de la instancia por motivo de la interposición del recurso.

Sería muy conveniente, para controlar el cumplimiento de términos y plazos, crear una Sección especializada de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular, para que al momento de resolver los Recursos de Casación en materia de familia los criterios fueren más precisos, debido a que lo Jueces designados para integrarla, por su experiencia en Derecho de Familia, se sujetarían más al Proceso de Familia, en el que se trata de resolver los conflictos jurídicos de una forma ágil.

Finalmente, al proponer Causales de Casación en lo familiar, valdría pensar en reducirlas a cuatro, abarcadoras de las situaciones susceptibles de ser conocidas por el Tribunal Supremo, luego de la posibilidad ya referida de ofrecer un amplio y fundado Recurso de Apelación.

Estas, estarían limitadas a:

- Violación de ley o doctrina legal.
- Incongruencia del fallo con las pretensiones de las partes.
- Errores de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.
- Violación de las formalidades procesales.

Ejecución de resoluciones judiciales firmes.

Se estima que la resolución firme recaída en el proceso, debe por el Tribunal que conoció del asunto en la primera instancia.

Por lo que si fijado el plazo a prudente arbitrio del Tribunal para la ejecución del resultado procesal firme, el obligado no cumpliera, el Tribunal adoptará cuantas medidas entienda procedentes para evitar la frustración del mandato judicial, que pueden ir desde medidas de constreñimiento económico como embargos de hasta la mitad de los salarios, de cuentas bancarias y otros bienes muebles, inmuebles y semovientes, o multas cuya cuantía determinará, según el caso, el Órgano Jurisdiccional, hasta la convocatoria de la autoridad policíaca para compulsar el cumplimiento de la resolución firme y, en última instancia, la deducción de testimonio de particulares para la incoación de proceso penal que pueda seguirse, si se desobedece de manera contumaz el mandato del Tribunal.

Sugiero, para finiquitar esta investigación, que las Bases, en tanto que plataformas programáticas, tienen su origen en de la necesidad de impulsar un cambio en profundidad para transformar radicalmente los sistemas de enjuiciamiento imperantes y sustituirlos por un nuevo paradigma sustentado en la idea-fuerza de la oralidad y el proceso por audiencias, con todos sus consecutarios, principalmente la inmediación del juez con las partes y el material litigioso, la concentración y publicidad de los actos, la desformalización burocrática de los procesos en general, como medio para la igualdad concreta de los litigantes ante la jurisdicción de familia. Se busca un camino para superar la palmaria ineficacia del tradicional proceso civil respecto a un proceso, como el familiar, desligado en general de todo corte iusprivatista para dejar a un lado el estado de postración de la justicia que significa instrumentar la materialización de normas sustantivas como las de familia, para nada identificadas por un exacerbado patrimonialismo, sino reservorio de valores personales y de esa espiritualidad inherente a las instituciones familiares.

Apreciaciones Conclusivas

Como resultado de la problemática tratada en este tema de capital importancia actual se ha arribado a las conclusiones siguientes:

PRIMERA: Que la Jurisdicción de Familia y el instrumento que la materializa, el Derecho Procesal de Familia, constituyen un conjunto sistémico de

24 FLORES QUIJADA, Irma Mercedes y HERNÁNDEZ BARAHONA, Ana Julia.; *Tesis de Grado*: "Aplicabilidad del recurso de casación en el proceso de familia", Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador "Dr. Ricardo Gallardo". Remitido al autor de este trabajo por mail el

instituciones y normas adjetivas que se separa en filosofía, en política, en cultura, de la Jurisdicción Civil y del Derecho Procesal Civil, por cuanto forman el eje instrumental para la realización de las normas sustantivas familiares y su ejecución en sectores de la población especialmente sensibles.

SEGUNDA: Que se mantienen vívidas, al presente, las recomendaciones que respecto a cuestiones fundamentales sobre la Jurisdicción y el Proceso Familiar que la realiza, se fijaron en el VII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia realizado en San Salvador, República de El Salvador, entre el 20 y el 26 de septiembre de 1992, a saber:

- Que los Estados deben establecer Tribunales de Familia especializados y técnicamente asesorados que contribuyan a garantizar y consolidar la convivencia familiar y resolver con mayor justicia y eficacia los conflictos familiares.
- Que los Jueces y el personal operador de la Ley deben ser cuidadosamente seleccionados, priorizando su capacidad técnica y respecto de ellos debe mantener una política de capacitación permanente.
- Que los Tribunales de Familia han de contar con un equipo asesor multidisciplinario, integrado al menos por sicólogos, trabajadores sociales y educadores.
- Se prevé el establecimiento de un proceso ágil y eficaz, sin excesiva pluralidad de procedimientos.

TERCERA: Que el Derecho Procesal de Familia, instrumento de lo Jurisdiccional, ha de apuntar teleológicamente a la realización de las normas sustantivas de familia, que no pueden materializarse o realizarse *per se* y que tienen su fundamento en principios jurídicos, éticos y espirituales que éste específico derecho procesal no puede ignorar, tales son la solidaridad; la autonomía personal de los partícipes en los conflictos familiares; la protección de los menores, discapacitados; los incapaces y las personas de la tercera edad, la exclusividad de la Jurisdicción y su especialización.

CUARTA: Que la Jurisdicción específica de familia, lleva a preponderar determinados principios, que son autónomos y que sellan esta Jurisdicción y a su instrumento, el Proceso de Familia, destacándose, entre los principales y más actualizados:

- Gratuidad y acceso a la justicia.
- Publicización de los procedimientos, dada a través de la acentuación del carácter público del proceso, que se advierte con claridad en el proceso cautelar de familia sobre las personas, desde que el juez puede ya ordenar de oficio su proveimiento.
- Inmediación, oralidad, privacidad y acentuación de la función conciliadora, porque los intereses comprometidos en el litigio de familia tornan imperioso el de por sí conveniente y necesario contacto directo del juez con las personas que intervienen en el proceso.
- Atención al principio del “*favor probationes*”, de escaso desarrollo doctrinario y jurisprudencial explícito, pero de inocultable aplicación en Cuba, dada la exigencia a los jueces cubanos del justiprecio de la probanza con la racionalidad que se les exige en la adopción de las decisiones a su cargo.
- Oponibilidad “*erga omnes*” de la sentencia, entendida en el sentido de que con relación a las sentencias que se refieren al estado (y capacidad) de las personas se predica su eficacia frente y contra todos, sin dejar por ello de reconocerse, que dicha regla admite excepciones.
- Cooperación interdisciplinaria, para solucionar o prevenir el agravamiento o la extensión del entuerto, mediante la intervención de asistentes sociales, psicólogos, pedagogos y otros especialistas, designados de oficio por las Salas y Secciones de Familia o a petición de parte, para decidir con seriedad las peticiones formuladas.
- Simplificación de los procesos cautelares, dado que en los Procesos de Familia las medidas cautelares adquieren un peculiar carácter, verificándose profundas modificaciones en cuanto a su forma instrumental; a los presupuestos que proveen a su admisibilidad y ejecutabilidad; a la facultad de los jueces para ordenarlas de oficio; a la disponibilidad inmediata de su objeto, y, por fin, a su no sujeción normativa a términos de caducidad.
- Principio de la “*perpetuatio jurisdictionis*”, o sea, que por mandato de este principio deben promoverse, así, ante el Tribunal que entiende o entendió en determinados procesos de familia, las cuestiones conexas, dada la conveniencia de reunir en un solo tribunal, todas las cuestiones vinculadas o que se originan en torno a un mismo elemento o relación jurídica.
- El interés superior del niño, que se constituye en una valiosa y esencial herramienta para la

resolución de los conflictos judiciales que pudiesen comprometer o afectar las personas, derechos e intereses de los menores de edad y adolescentes, con una virtualidad y extensión que, a la par de encontrarse en permanente evolución, se vislumbra de una riqueza inconmesurable.

QUINTA: Que el Proceso Civil cubano no resuelve adecuadamente la solución de los conflictos familiares, al caracterizarse éste por su ritualismo y excesivo formalismo, en el que predominan principios encaminados en lo fundamental a la solución de conflictos eminentemente patrimoniales, por lo que no comprende la flexibilización de la preclusión, y por tanto no se aviene las controversias en que deben resolverse cuestiones que competen a la familia, a los menores de edad y adolescentes, los incapacitados, discapacitados o a personas de la tercera edad.

SEXTA: Que innegablemente resulta dable señalar que las normas jurídico - procesales reguladas en la legislación procesal civil cubana actual, son insuficientes para tutelar las relaciones familiares de hoy día y para la solución de los conflictos jurídicos que de estas relaciones emanan, de ahí que el juez de familia se erige en figura protagónica, con un rol diferenciado, al asumir concretas y ampliadas atribuciones que van desde la esfera de comando, o dirección del trámite, a lo que se suma la misión de apoyo y colaboración con las partes a través de la información, del consejo y del auxilio técnico, todo lo que bien se ha dado en llamar justicia de acompañamiento.

SEPTIMA: Potencialmente se concluye sobre la necesidad de una Jurisdicción de Familia y sus procesos especiales para dilucidar este tipo de asuntos, por lo que se aportan Bases teórico- doctrinales que proyectan el diseño de un Proceso Familiar, para la solución de los conflictos jurídicos que se derivan de las relaciones familiares establecidas por las normas sustantivas de familia vigentes.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Textos Doctrinales

BELLUSCIO, Augusto César, tomado de CHÁVEZ ASENCIO, Manuel.; *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*. Editorial Porrúa, S.A, México, 1984.

BENAVIDES SANTOS, Diego; "El proceso de familia en el derecho comparado (tipos y estilos de procedimientos familiares)". En: Revista de la Sala Segunda, Número 2, San José, Costa Rica, enero de 2006, versión electrónica, <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/> (Visitado en 20-4-09).

BERIZONCE, Roberto- BERMEJO, Patricia – AMENDOLARA, Zulma.; *Tribunales y Proceso de Familia*. Librería Editora Platense, La Plata, 2001.

CAMACHO VILLALOBOS, Robert.; "El acceso como prioridad del Derecho Procesal de Familia". En: *Derecho Procesal de Familia, Tras las premisas de su Teoría General*. Colectivo de Autores, KIELMÁNOVICH, Jorge (Compilador Principal). Editora Jurídica Continental, San José de Costa Rica, 2008.

CICU, Antonio., tomado de CHÁVEZ ASENCIO, Manuel.; *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*. Editorial Porrúa, S.A, México, 1984.

COLECTIVO DE JUECES DEL TRIBUNAL MUNICIPAL POPULAR DE CÁRDENAS, MATANZAS.; Ponencia: "*Recomendaciones Procesales a la Instrucción Número 187 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, a partir de la experiencia del Tribunal Municipal Popular de Cárdenas*". Pág.5. En soporte digital. Matanzas, junio de 2011.

DIESTE COBO, Juan.; "Tribunales de Familia en Cuba". Ponencia presentada a la III Conferencia Internacional de Derecho de Familia, 2004. En Memorias en soporte digital de la V Conferencia Internacional de Derecho de Familia, La Habana, mayo de 2009.

FENECH, Miguel.; *Curso Elemental de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Librería Bosch, Barcelona, 1945.

FLORES QUIJADA, Irma Mercedes y HERNÁNDEZ BARAHONA, Ana Julia.; *Tesis de Grado: "Aplicabilidad del recurso de casación en el proceso de familia"*, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador "Dr. Ricardo Gallardo". Remitido al autor de este trabajo por mail el 15-9-2011.

GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente; *Derecho Procesal, Volumen I, Derecho Procesal Civil*. Tercera Edición aumentada y puesta al día, Gráfica Administrativa, Madrid, 1951.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, tomado de CHÁVEZ ASENCIO, Manuel.; *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares*. Editorial Porrúa, S.A, México, 1984.

MESA CASTILLO, Olga; *Apuntes para un libro de texto de Derecho de Familia*. (Módulo I) (Módulo II); (I, II y III partes). Universidad de la Habana. Facultad de Derecho. Editorial Empes 1992, 1997.

_____ "Acerca del principio constitucional de la familia como núcleo esencial". En *Revista Cubana de Derecho* › Núm. 30, Diciembre 2007.

MONTERO AROCA, Juan; *Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano*. Primera Edición: Julio de 1999. Editorial EMMARCE, Lima, Perú.

MORELLO, Augusto Mario.; *Familia y Jurisdicción. Hacia una tarea interdisciplinaria*. Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas Respuestas, Volumen II, Editorial Platense, La Plata, 1998.

PONTE ELGOTAS, Darío Germán.; *Aspectos procesales en los asuntos de Familia*. Tribunales de familia y procedimiento especial. Acceso a la Justicia de Familia. Ponencia de la IV Conferencia Internacional de Derecho de Familia. La Habana, 2006, p. 2, memorias en soporte digital.

Textos legales

Constitución de la República de Cuba, de 24 de febrero de 1976, en *Gaceta Oficial de la República*. Edición Extraordinaria, La Habana, viernes 31 de enero de 2003.

Otras citas

7º Congreso Mundial sobre Derecho de Familia. Memorias (septiembre 20-26. San Salvador, El Salvador), 1992, Editorial Corte Suprema, Procuraduría General de la República, Biblioteca Judicial "Dr. Ricardo Gallardo", San Salvador, El Salvador.