

TRAS LA CONSTITUCIÓN DE 2019: ¿ALBORES DE LA
RESPONSABILIDAD PARENTAL EN CUBA?

*AFTER THE 2019 CONSTITUTION: DAWN OF PARENTAL
RESPONSIBILITY IN CUBA?*

Rev. Boliv. de Derecho N° 31, enero 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 90-131



Jané MANSO
LACHE

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de octubre de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 13 de noviembre de 2020

RESUMEN: Tras la Constitución de 2019 se avizora un nuevo horizonte de la responsabilidad parental en Cuba, que nace entre la constitucionalización de los derechos familiares y el reconocimiento constitucional de las garantías procesales como expresión de cambios sociales y corolario del influjo de la internacionalización de las relaciones familiares. A raíz de todo lo cual surge un programa de reformas de las instituciones sustantivas y procesales, que inspirado en el interés superior del niño debe integrar, en modo coherente y sistemático, las orientaciones que descienden del sistema convencional y la axiología que pauta el actual texto constitucional.

PALABRAS CLAVE: Constitución; derechos familiares; garantías procesales; instrumentos internacionales y tutela de los derechos de los menores.

ABSTRACT: *After 2019 Constitution, a new horizon for parental responsibility was envisioned in Cuba, through the constitutionalization of family rights and jurisdictional guarantees, the first as an expression of social changes and corollary of the internationalization of family relationships' influence. Therefore, a program of institutional reforms arises - both substantive and procedural-, inspired on the children best interests, and following a global approach integrating in a coherent and systematic way, the descending orientations of the conventional system and the axiology guiding the current constitutional text.*

KEY WORDS: *Constitution; family rights; jurisdictional guarantees; international instruments and protection of the rights of minors.*

SUMARIO.- I. AL COMPÁS DE LA CONSTITUCIÓN DE 2019 ¿PATRIA POTESTAD O RESPONSABILIDAD PARENTAL?- 1. Antesala de la reforma.- A) La impronta de la multiplicidad de fuentes normativas.- 2. El sello de la reforma constitucional de 2019.- II. EL LENGUAJE DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL ¿UN PASO HACIA LA RUPTURA DEL SILENCIO?- 1. El valor de los tratados en el Derecho interno.- 2. La responsabilidad parental transnacional en Cuba.- III. LA REFORMA PROCESAL AL SON DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN Y LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL PROCESO.- 1. Reglas de competencia judicial internacional.- 2. Cooperación judicial internacional.- 3. Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras.- 4. Otros puntos claves de la reforma.- A) El acceso a los medios alternos de solución de conflictos desde la Constitución.- IV. CONSIDERACIONES FINALES.

I. AL COMPÁS DE LA CONSTITUCIÓN DE 2019, ¿PATRIA POTESTAD O RESPONSABILIDAD PARENTAL?

La reforma constitucional de 2019¹ procura ser expresión de la evolución del Derecho de las familias en el siglo XXI, a través de la constitucionalización de valores y principios que ya sustentaban la arquitectura del modelo social en Cuba. Antes de la aprobación de la nueva Constitución, la doctrina y los criterios judiciales sentaron las bases y orientaciones de la reforma a partir de la interpretación evolutiva de las instituciones familiares y su adecuación con las directrices que emanan de las convenciones internacionales. Gracias a la meritoria labor del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP) y de los jueces cubanos, a lo largo de este proceso evolutivo, vio la luz la integración de los tratados internacionales con el Derecho interno, todo lo cual propició la fertilización de la concepción del niño como sujeto de derechos; el desarrollo de la capacidad progresiva y la concretización –caso por caso– del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes, así como la reorientación hacia un concepto de *responsabilidad parental* que sitúa el respeto de la dignidad y el libre desarrollo de la persona de los niños en el corazón de los procesos y sobre todo de las decisiones².

1 La Constitución se proclamó el 10 de abril de 2019 y se publicó en *Gaceta Oficial*, No. 5, edición Extraordinaria, cuyo texto puede ser consultado en <http://www.vanguardia.cu/constitucion-cubana/13802-gaceta-oficial-de-la-republica-de-cuba-publica-nueva-constitucion-pdf>, consultado el 10 de abril de 2019.

2 Cfr. Sentencia No. 434/15, de 17 de julio, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular; Sentencia No. 646/15, de 16 de octubre, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular; Sentencia No. 214/17, de 31 de marzo, de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del

• Jané Manso Lache

Profesora Adjunta de Derecho Procesal Civil y Teoría General del Proceso de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Abogada de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos. PhD. Program in Legal and Social sciences: Civil law and Constitutional legality. Universidad Camerino, Italia, en régimen de cotutela internacional con la Universidad de Valencia, España. E-mail: jane.mansolache@unicam.it.

El reconocimiento de la dignidad como valor supremo y soporte de todos los derechos constituye la pauta para la interpretación y ejercicio de los derechos familiares que disciplina el Título V, Capítulo III, del actual texto constitucional. Es en nombre de la dignidad de cada ser humano, mayor o menor de edad, hombre o mujer, que nace el imperativo de reevaluar la posición de los niños en el sistema jurídico y en la vida social³.

Por ello, el legislador de la Constitución de 2019, siguiendo una técnica que respeta los propios valores constitucionales y principios que proceden del sistema convencional, esencialmente de la Convención sobre los derechos del niño de 1989 (CDN)⁴, reconoce la condición de sujetos de derechos y “personas en desarrollo” de los niños, las niñas y adolescentes. Así, el legislador cubano incorpora al Derecho interno, mediante una norma de rango constitucional, el reconocimiento de la capacidad progresiva de los niños, cuyo ejercicio será proporcional al grado de madurez física e intelectual de estos. De vital trascendencia es la novedad sistemática que traza la Constitución al percibir que la protección de los derechos de los infantes constituye la máxima del sistema, y el interés superior del niño la clave para la toma de decisiones y la materialización de los actos donde interviene la persona y/o el patrimonio de los infantes⁵.

Muestra de la ruptura con esquemas tradicionales y de la coherencia y sistematicidad del texto constitucional de 2019, lo es la decisión del legislador cubano de traer al ordenamiento jurídico interno la expresión *responsabilidad*⁶ en lugar de patria potestad para identificar el conjunto de funciones y deberes que corresponde a las madres y los padres en la educación, formación integral y desarrollo pleno de la personalidad de los hijos. Habría que examinar si el mérito de la sustitución es puramente terminológico o si, por el contrario, trasciende los límites del plano formal y lingüístico, con implicaciones sustanciales en el contenido de la institución.

Tribunal Supremo Popular. Disponibles en Repositorio del Tribunal Supremo Popular. Para ahondar sobre el tema, vid. MANSO LACHE, J. y MENDOZA DIAZ, J.: “El proceso civil oral en Cuba: Una creación judicial”, en MATILLA CORREA, A., MENDOZA DIAZ, J. y MANTECÓN RAMOS, A. (coords.): *Perspectiva actual del Derecho procesal en Cuba*, ONBC, La Habana, 2016, pp. 47-55.

- 3 Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: “Derecho privado y autonomía privada en el ordenamiento cubano: entre la Constitución, el Código civil y las leyes de desarrollo”, en BARENGHI, A., PÉREZ GALLARDO, L. B., PROTO, M.: *Costituzione e Diritto privato. Una riforma per Cuba*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, pp. 97-176 (p. 117); LA ROSA, E.: “Premesse generali: Responsabilità genitoriale e nuove prospettive nella tutela dei figli”, en GABRIELE, E. (dir.): *Commentario del Codice Civile. Della Famiglia (Artt. 232-255)*, coord. por G. DI ROSSA, UTET Giuridica, 2^a ed., Milano, 2018, pp. 613-621 (p. 628).
- 4 Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 noviembre de 1989, entró en vigor en septiembre de 1990, fue firmada por la República de Cuba en enero 1990 y ratificada en 1991.
- 5 Cfr. arts. 86 y 87 de la Constitución cubana. Para profundizar sobre las directrices que orientaron la reforma constitucional, vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: “Derecho privado”, cit., pp. 156-167; MANSO LACHE, J.: “La responsabilidad parental transnacional a la luz de la nueva constitución. Retos de la reforma procesal en Cuba”, en BARENGHI, A., PÉREZ GALLARDO, L. B., PROTO, M. (coords.): *Costituzione e Diritto privato. Una riforma per Cuba* (coord. por), editoriale scientifica, Napoli, 2019, pp. 215-232 (pp. 219-221).
- 6 Cfr. art. 84 del texto constitucional.

I. Antecala de la reforma.

Desde que las nuevas tendencias del Derecho de las familias han puesto en crisis la tradicional concepción de la patria potestad, fundamentalmente arraigada en los ordenamientos jurídicos de los países latinos, como consecuencia de la influencia del Derecho romano en los sistemas jurídicos continentales, las expresiones “patria potestad” o su homólogo “*puissance paternelle*”, del Derecho francés, o “*patria potestà*” y “*potestà genitoriale*”, del italiano, han sido objeto de un largo proceso de revisión en diversos ordenamientos jurídicos, principalmente porque esta terminología no se adecuaba a la naturaleza y contenido de la institución en el Derecho moderno⁷.

Como resultado de las experiencias que aportaron las reformas en otras realidades jurídicas, algunos autores sostienen que el valor de la sustitución terminológica representa la mera importación de un término extraño a la tradición jurídica de sus países, y fuente de potenciales problemas de interpretación y aplicación del Derecho interno y sobre todo de las normas de conflicto⁸.

Para otros autores, en cambio, la implicación de la reforma afonda en los pilares de las construcciones históricas y sociales de la institución y mira a la evolución de la sociedad y a los nuevos horizontes del Derecho de las familias⁹, siendo reflejo de: 1. La ruptura con la tradicional fórmula que hacía referencia a la “diligencia de un buen padre de familia”. 2. La desintegración de las construcciones sociales sobre el papel preponderante de la maternidad que vulneran el principio de igualdad. 3. La concepción del niño como sujeto de derechos y la consolidación del interés

-
- 7 Vid. CIANCI, A. G.: “La Responsabilità genitoriale”, en AA.VV.: *Trattato di Diritto di Famiglia*, vol. VI, *La filiazione e l'adozione*, (dirigido por G. BONILINI), UTET Giuridica, Torino, 2015, pp. 4108-4111; LÓPEZ-MUELAS, L. y ZABALGO, P.: “La regulación de la patria potestad y guarda y custodia en derecho comparado: España, Italia, Inglaterra, Alemania, Chile y EE.UU.”, *Diario La Ley*, núm. 9443, Sección “Tribuna”, Wolters Kluwer, 25 de junio de 2019, pp. 1-6; LA ROSA, E.: “Premesse generali: Responsabilità genitoriale e nuove prospettive nella tutela dei figli”, cit., pp. 613-621; DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, M. D.: “La patria potestad”, en TEJEDOR MUÑOZ, L. y PONS DE LA FLOR, M.ª P. (coords.): *Protección jurídica del menor*, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 1-16 (1-2), TOL6.029.032, disponible en <http://www.tirantonline.com>, consultado el 1ro de julio de 2020; CUBEDDU WIEDEMANN, M. G., CORDER, P. y UDA GIOVANNI, M.: “Responsabilità genitoriale”, *Diritti di Famiglia*, 3ª ed., IPSOA, 2019, pp. 1472-1482. Vid. ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M.: “Retos del Derecho de familia. Autonomía y unidad”, en AA.VV.: *Derecho familiar constitucional*, (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, C. M. VILLABELLA ARMENGOL y G. MOLINA CARRILLO), Grupo Editorial Mariel, Puebla, 2016, p. 499-501.
- 8 Si no se utiliza una adecuada técnica legislativa: Vid. DURÁN AYAGO, A.: “Responsabilidad parental, relaciones paterno-filiales y protección de menores: ¿tres denominaciones para tres realidades diferentes?”, en ESPLUGUES MOTA, C., VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., HERRANZ BALLESTEROS, M. y GUZMÁN ZAPATER, M. (coords.): *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, 2017, TOL 6.468.749, disponible en <http://www.tirantonline.com>, consultado el 1ro de julio de 2020); ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007, pp. 78-86 (p. 82); DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, M.ª D.: “La patria potestad”, cit., pp. 1 y 2.
- 9 Vid. ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., pp. 65-69; CIANCI, A. G., “La Responsabilità”, cit., pp. 4108-4111; LA ROSA, E.: “Premesse generali: Responsabilità genitoriale e nuove prospettive nella tutela dei figli”, cit., pp. 613-621.

superior del menor. 4. La posibilidad de ceder algunas de las facultades propias de la patria potestad a terceras personas¹⁰.

La Constitución de 1940 fue el primer instrumento normativo que reconoció formalmente el principio de igualdad entre hombres y mujeres en el orden social, que no tardó en ver su proyección en el ámbito de las relaciones familiares, aunque las condiciones sociales de la época no propiciaron su materialización¹¹.

La efectiva realización del principio de igualdad se produce con el programa social impulsado a partir del año 1959, del cual nace el Código de Familia de 1975, actualmente en vigor¹², que es reflejo de un modelo de patria potestad estructurado sobre la base del beneficio de los hijos y de la igualdad de los derechos de madres y padres y de los hijos ante la Ley¹³. Un año después viene promulgada la Constitución de 1976 que confirmó los principios que establecía el Código.

El Código de Familia de 1975 prevé que las situaciones jurídicas de los hijos sobre la guarda y cuidado y el régimen de comunicación serán definidas de acuerdo con “lo que resulte más beneficioso para el menor”¹⁴. A pesar de la relevancia de esta previsión, y sin desconocer la trascendencia del Código en la época de su promulgación, tanto la doctrina como los jueces, abogados y fiscales, coinciden en la necesidad de su adecuación a la preceptiva de la CDN, en pos de suplir algunas imprevisiones como la posibilidad de escuchar a los niños y de ponderar su opinión para la toma de la decisión¹⁵.

La posibilidad de “explorar o escuchar la voluntad del menor” que cuente con siete o más años de edad, en los supuestos de adopción y tutela, respectivamente, son las únicas alternativas de audiencia del menor que autoriza el Código de Familia¹⁶. La imposibilidad de oír a los niños en el resto de los casos donde pueden verse afectados sus intereses permaneció inamovible hasta que el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP) se pronunció en el 2007 y sucesivamente en el 2016¹⁷, incentivando a los jueces a la interpretación evolutiva

10 Vid. ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M.: “Retos del Derecho de familia.”, cit., p. 498; ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., pp. 65-93; GORGONI, A.: *Filiazione e responsabilità genitoriale*, CEDAM, Milano, 2017, pp. 93-99.

11 Vid. VELAZCO MUGARRA, M.: *La guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad*, ediciones ONBC, La Habana, 2006, p. 78.

12 Ley N° 1289/1975, de 14 de febrero, la cual comenzó a regir a partir del 8 de marzo del propio año. Publicación original en Gaceta Oficial de la República de Cuba: www.gacetaoficial.cu.

13 Vid. VELAZCO MUGARRA, M.: *La guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad*, cit., p. 80.

14 Arts. 89 y 90 del Código de Familia. En igual sentido, *La guarda y cuidado*, cit., p. 101.

15 Apud. VELAZCO MUGARRA, M.: *La guarda y cuidado*, cit., pp. 100-101.

16 Arts. 107 y 145 del Código de Familia.

17 El primero de los precitados pronunciamientos fue la Instrucción No. 187/2007, de 20 de diciembre, que convocó al tribunal, siempre que fuera aconsejable, a la escucha de los infantes en los procesos de guarda

y sistemática del ordenamiento jurídico nacional, bajo la óptica de las disposiciones que provienen del régimen convencional y en cumplimiento de las obligaciones que asumió el Estado cubano con la ratificación en 1991 de la CDN. Junto a un grupo importante de pautas procesales para la tramitación y solución de los asuntos de familia¹⁸, el CGTSP previó que el tribunal, cuando lo estime necesario “[...] escuchará al menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio, y tendrá en cuenta su opinión en función de su capacidad progresiva”¹⁹. El acto se realizará bajo un conjunto de reglas mínimas que favorecen el desarrollo del diálogo en un ambiente propicio, fuera de la sede del tribunal, en presencia del fiscal, el psicólogo del equipo multidisciplinario y el juez ponente²⁰.

Ante la inercia del legislador cubano, presente por unas largas décadas, las disposiciones del CGTSP representaron un cambio significativo en el panorama normativo nacional, que hasta hoy garantizan, a tono con el artículo doce de la CDN, la realización del derecho de los niños a ser escuchados y a que su opinión se tome en consideración, en función de su edad y madurez.

Así pues, la nueva Constitución simboliza un estadio superior dentro de este proceso evolutivo, de cual es en parte resultado y a la vez expresión; al tiempo que representa el instrumento normativo de legitimación de las orientaciones que derivan de los tratados internacionales suscritos por la República de Cuba; corolario de la voluntad del Estado cubano empeñada en el cumplimiento de las obligaciones internacionales y muestra del compromiso del legislador con la labor de integración y sistematización del ordenamiento jurídico cubano.

y cuidado y régimen de comunicación. El éxito en la implementación de la aludida Instrucción condujo a la extensión de sus reglas, inicialmente aplicables a los asuntos de familia, a todos los litigios civiles, por medio de la Instrucción No. 191/2009, de 14 de abril. La incesante labor del Tribunal Supremo Popular y de su CGTSP por modernizar y perfeccionar el diseño procesal civil y familiar en Cuba, dando cumplimiento a las disposiciones que provienen de la precitada CDN, continuó con la adopción de las Instrucciones 216/2012, de 17 de mayo, y 217/2012, de 17 de julio, a través de las cuales se convoca a los tribunales a velar por la observancia de la trílogía: interés superior de los niños, derecho a la escucha y capacidad progresiva.

- 18 Vid. *infra*, I. 2., III. 4. Sobre las reglas que se ordenó incorporar a los tribunales en las prácticas procesales para la solución de los conflictos familiares, vid. MANSO LACHE, J.: “Una mirada hacia el procedimiento familiar en Cuba”, *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 3, vol. 28, 2016, pp. 429-449.
- 19 La Ley No. 82/97, De los Tribunales Populares, define las funciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, y le faculta para impartir instrucciones generales de carácter obligatorio para todo el sistema judicial. Las instrucciones son instrumentos normativos que el Consejo de Gobierno adopta *ex officio*, con el propósito de armonizar las prácticas jurisdiccionales, generalmente a propuesta de las Salas de justicia o de alguna instancia administrativa del propio Tribunal Supremo, especialmente vinculadas con la actividad de control y supervisión del trabajo de los tribunales inferiores. Su labor no es propiamente legislativa, función estatal que solo recae en la Asamblea Nacional del Poder Popular y el Consejo de Estado, sino interpretativa de la norma, solo que con frecuencia esta labor exegética adquiere cierta naturaleza “pretoriana”, que por imperio del art. 630 de la Ley de Procedimiento Civil, contentiva de la causal de casación por infracción de Ley, se eleva al carácter de fuente formal del Derecho en Cuba, por ser de obligatorio cumplimiento para los jueces. MENDOZA DÍAZ, J.: “Las fuentes formales del Derecho Procesal Civil”, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, pp. 9-18.
- 20 MANSO LACHE, J.: “Una mirada hacia el procedimiento familiar en Cuba”, *cit.*, pp. 429-449.

A) La impronta de la multiplicidad de fuentes normativas.

No sería posible descifrar el significado sustancial del concepto de responsabilidad parental sin antes posicionar el tema en un cuadro normativo multinivel, donde convergen una diversidad de fuentes y se identifican un grupo de intereses axiológicamente tutelados y concretamente actuados, a través de reformas que se orientan a la integración de las normas de carácter supranacional e internacional en los ordenamientos jurídicos internos²¹. Así se produce la emigración a los Derechos internos de principios y valores que descienden del sistema convencional, cuya incorporación en el Derecho estatal exige la armonización de las disposiciones supranacionales y las normas de carácter nacional, pasando por el respeto de la jerarquía de los valores y pilares que protege la Constitución, en pos de la sistematicidad y unidad del ordenamiento jurídico.

Tal dinámica de producción normativa “que juega con las componentes del Derecho interno e internacional” crea una arquitectura del ordenamiento jurídico, en el interior de la cual se vislumbra la esencia de la actividad que impulsan organizaciones internacionales como Naciones Unidas, la Conferencia de La Haya de Derecho internacional privado, el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos, cuya quehacer constituye un elemento fundamental en la regulación y unificación de las instituciones vinculadas con la protección de los derechos de los niños.

La *ratio* de esta actividad de reglamentación internacional responde al sinfín de conflictos que nacen del ejercicio de la responsabilidad parental y que terminan por agravarse con la internacionalización de las relaciones familiares. La presencia de un elemento de extranjería aumenta la complejidad de las controversias entre sujetos de diversas culturas, tradiciones, nacionalidades, ciudadanía y/o residencias e impone grandes retos a la administración de justicia del siglo XXI.

En una sociedad cada día más globalizada, donde las familias se desestructuran y los lazos familiares se recomponen entre sujetos que pueden residir en Estados diferentes, las crisis de las familias²² se acentúan y aumentan progresivamente los litigios de carácter transnacional donde aparecen implicados los derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes. Por tal razón, han sido objeto de regulación internacional cuatro cuestiones que integran el estatus jurídico de los niños: I. La responsabilidad parental, incluidos los aspectos relacionados con la guarda

21 Experiencias como la española e italiana pudieran ser ilustrativas de las implicaciones de los efectos de la integración de los criterios que descienden de las normas supranacionales e internacionales en el Derecho interno en lo que a esta materia concierne. Vid. los estudios que obran en la nota 7.

22 Vid. Rossi, M.: “Rilievi normativi in tema di effetti di natura personale e patrimoniale della crisi della coppia genitoriale riguardo alla prole”, en CASSANO, G. y OBERTO, G. (coord.): *La Famiglia in crisi*, Cedam, Milano, 2016, pp. 485-491.

y custodia; 2. la determinación del régimen de comunicación; 3. la sustracción internacional de menores; 4. la prestación de alimentos²³.

En el contexto de las Naciones Unidas, el principal instrumento es la Convención sobre los derechos del niño de 1989 (CDN), que establece con carácter vinculante los derechos reconocidos por la Declaración de los derechos del niño de 1959 y el Convenio de Naciones Unidas sobre obtención de alimentos en el extranjero, de 1956. La obligación fundamental que deriva del Convenio de Nueva York para los Estados contratantes es la realización efectiva de los derechos que proclama. El contenido y alcance de este instrumento internacional abre una nueva época para los derechos de los niños que se inspira en la promoción y desarrollo de la persona y la tutela de sus derechos. La Convención además confirma derechos y libertades fundamentales ya reconocidas a todo ser humano y no lo hace porque el niño carezca de la titularidad de estos derechos, sino por las limitaciones que ha impuesto la presunción de incapacidad de los menores para ejercitar los derechos por sí mismos y participar en la toma de decisiones²⁴.

Desde la perspectiva del Derecho internacional privado, la regulación de esta materia se sustenta fundamentalmente en los convenios aprobados en el seno de la Conferencia de La Haya. Dos instrumentos internacionales han sido piezas fundamentales en materia de responsabilidad parental y protección de los derechos de los niños. Por una parte, el Convenio de 1980 sobre aspectos civiles de la sustracción internacional de menores; y por otra, el Convenio de 1996 sobre la determinación de la competencia, ley aplicable, reconocimiento, ejecución y cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de menores, llamado “Convenio de protección de los niños”.

La terminología que emplea el Convenio de La Haya de 1996 posee sus cimientos en la Convención sobre los derechos del niño de 1989, que al igual que la Convención de La Haya de 1993, en materia de adopción internacional, utilizan el término “responsabilidad parental”²⁵. El Convenio de La Haya de 1996 esgrime una noción amplia de “responsabilidad parental”, con el propósito de unificar en el contexto internacional el tratamiento de los derechos, las facultades y responsabilidades que recaen sobre los padres, tutores u otros representantes legales²⁶ respecto a la persona o los bienes del menor, que comprenden los

23 Vid. TALAVERA HERNÁNDEZ, J. A.: “La responsabilidad parental y la protección del menor en España y Reino Unido”, en PARDO IRANZO, V. (coord.): *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 3. TOL 5.914.249, disponible en <http://www.tirantonline.com>, consultado el 1º de julio de 2020.

24 Vid. TALAVERA HERNÁNDEZ, J. A.: “La responsabilidad parental y la protección del menor en España y Reino Unido”, cit., p. 2; LA ROSA, E.: “Premesse generali: Responsabilità genitoriale e nuove prospettive nella tutela dei figli”, cit., p. 622.

25 *Apud.*, ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., p. 235.

26 Corresponderá a los Derechos nacionales la definición de los supuestos y condiciones en los cuales la responsabilidad parental no será ejercitada por los padres sino por terceras personas. *Apud.*, ESPINOSA

derechos de visita, el traslado del menor a un lugar diferente al de su residencia habitual, así como medidas de protección que pueden disponerse en función de su bienestar y que se extienden a los derechos de custodia, la determinación del lugar del residencia habitual y la entrega del menor a una familia de acogida o institución²⁷.

En el caso de Cuba, como expresión de la voluntad política y de la responsabilidad estatal comprometida con el paulatino proceso de actualización del sistema a las nuevas realidades, el Estado formalizó la adhesión a los Convenios de La Haya de 25 de octubre de 1980, sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores; de 29 de mayo de 1993, sobre Protección del niño y Cooperación en materia de Adopción Internacional, y de 19 de octubre de 1996, sobre Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños²⁸. Estos convenios internacionales constituyen una trilogía de importantes instrumentos que tienden a consolidar los mecanismos de protección de los derechos de los infantes en situaciones internacionales

Pese a la indudable relevancia de estos tratados internacionales, la Carta Magna de la República de Cuba reconoce que esta prevalecerá sobre aquellos²⁹, pues a la par de la constitucionalización de los derechos familiares que —en palabras del profesor PÉREZ GALLARDO— se convierte “[...] en el paso más importante para la democratización del Derecho de las familias”³⁰, corresponde a las constituciones, como a ningún otro instrumento normativo, legitimar el sistema de fuentes, establecer la jerarquía de los tratados internacionales dentro de este sistema, definir los criterios para resolver posibles incompatibilidades entre las disposiciones de los tratados y los preceptos constitucionales, así como prever los mecanismos de control sobre la constitucionalidad de la preceptiva de los acuerdos y convenios internacionales³¹. Al respecto sostiene el profesor PERLINGIERI que la legalidad -en el sistema constitucional- exige la necesidad de reconstruir los vínculos entre

CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., p. 235.

27 Vid. ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., pp. 86-87 y 235; TALAVERA HERNÁNDEZ, J. A.: “La responsabilidad parental y la protección del menor en España y Reino Unido”, cit., p. 5.

28 La adhesión de Cuba a los Convenios de La Haya de 1993, 1996 y 1980 aconteció en el orden y los años siguientes: 2007, 2017 y 2018, respectivamente. Información consultada en el sitio de la Conferencia de La Haya. Disponible en <https://www.hcch.net/es/states/other-connected-parties/details2/?sid=222> (F.C. 07/07/2020)

29 Art. 8 de la Constitución.

30 Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: “Derecho privado”, cit., pp. 97-176 (p. 159).

31 Vid. RICHARDS MARTÍNEZ, O.: “Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, vol. 42, núm. 116, enero-junio 2012, pp. 117-158.

múltiples fuentes que operan en un mismo territorio, las cuales son legitimadas por la Constitución y forman parte de su unidad axiológica³².

2. El sello de la reforma constitucional de 2019.

Ahora sí, regresando al punto de partida. Pensar que el uso del término *responsabilidad* que hace el legislador de la Constitución de 2019 es la consecuencia de un inocente, o quizás ocasional, cambio de terminología, implicaría desconocer las circunstancias en las cuales fue aprobado el texto constitucional, ignorar la evolución de la sociedad cubana y negar la influencia de los tratados internacionales en el Derecho interno.

No es una cuestión de moda jurídica o la importación de un término ajeno a la realidad cubana. Se revela implícito en la esencia del cambio, además del derecho a la biparentalidad y la igualdad de derechos de madres y padres, ya presente desde la regulación de 1976³³, la reducción del protagonismo de los progenitores en la medida en que sus hijos adquieren progresivamente autonomía³⁴.

Es igualmente palpable la sincronización del texto constitucional con las orientaciones que provienen de los principales instrumentos internacionales suscritos por la República de Cuba³⁵. Todo apunta a que el legislador de la Constitución cubana, imbuido por el espíritu de la Convención de La Haya de 1996, decidió traer al Derecho interno, aunque con algunos matices, la noción de responsabilidad parental, en torno a la cual gira el conjunto de funciones de las madres, padres y otros parientes afines o consanguíneos que ejercen la guarda y cuidado de los niños, niñas y adolescentes, y poseen el deber de proveerles de alimentos, respetar y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, protegerlos de cualquier tipo de violencia y coadyuvar al desarrollo pleno de su personalidad.

Si hoy parientes afines o consanguíneos (distintos de las madres y los padres) pueden asumir funciones como la guarda y custodia de los infantes es porque la fuente de esta responsabilidad se ha desplazado de la filiación a la relación de parentesco, y como efecto típico del parentesco igualmente deberían ser titulares del derecho de visita, aunque la Constitución no lo refiera de forma expresa. De forma ilustrativa apunta CÁNOVAS GONZÁLEZ que la doctrina científica ha desarrollado el derecho de visita como facultad de relacionarse con un menor, de manera que se satisfagan sus necesidades afectivas. La fuente de este derecho es

32 Vid. PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, tomos I- II, 3ª ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006, p. 290.

33 Arts. 36 y 38 de la Constitución de la República de Cuba de 1976, posteriormente reformada en 1978, 1992 y 2002.

34 PÉREZ GALLARDO, L. B.: "Derecho privado", cit., pp. 166-167.

35 Vid. *supra* I. I. A)

la relación de parentesco, no la filiación, y su consagración en la norma sustantiva generaría una apertura de la legitimación a favor de los abuelos y otros parientes facultados para solicitar el amparo judicial de su derecho³⁶; derecho que afirma el profesor DE VERDA Y BEAMONTE deberá ceder siempre ante el interés superior del menor³⁷.

Antes de la reforma constitucional, los jueces cubanos aplicaron el interés superior del niño, al que expresamente convoca la Instrucción 216 del CGTSP, en franca relación con los postulados de la CDN, como fundamento de las decisiones judiciales que atribuyeron la guarda y cuidado a favor de los abuelos o establecieron un régimen de comunicación con estos y otros parientes, en situaciones excepcionales y en función de lo más beneficioso para el menor, previa escucha de su opinión en los casos en que la madurez física y mental de estos lo permitiera³⁸. Por su parte, un sector de la doctrina ha defendido que el art. 89 del Código de Familia deja abierta la posibilidad, si bien en condiciones especiales, de atribuir la guarda y cuidado a terceras personas, por cuanto la redacción del precepto cierra con una fórmula que autoriza “cualquier otra solución” —diversa a las reglas que establece para decidir con quién de los progenitores convivirá el infante—; e igualmente porque ante la falta de reconocimiento normativo expreso de la atribución de la guarda y cuidado a otros parientes o terceros en el Código de Familia, procedería la aplicación directa de la CDN que prevalece sobre el Derecho interno cuando este no prevé una solución conforme al interés superior del niño³⁹.

El reconocimiento constitucional de la *responsabilidad* en el ámbito familiar no alude a los tutores, que excepcionalmente podrán ser personas sin vínculo de parentesco con los menores⁴⁰. Así, la sistemática de la Constitución se distancia de las pautas que traza la Convención de La Haya de 1996, y supera uno de los elementos que ha incitado a la efervescente crítica de la locución *parental* que acompaña el concepto de *responsabilidad* en el sistema convencional, englobando

36 CANOVAS GONZÁLEZ, D.: *Del régimen de ineficacia del matrimonio en Cuba*, Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, La Habana, 2013, p. 68.

37 Desde la perspectiva de dos recientes sentencias del Tribunal Supremo de España, el profesor DE VERDA Y BEAMONTE propone un interesante análisis en cuanto a la materialización del interés superior del menor como baremo para la regulación del régimen de comunicación con los abuelos. Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Relaciones personales entre abuelos y nietos: sobre la justa causa del art. 160.ii CC. Comentario a las SSTs de España núm. 581/2019, de 5 de noviembre, y núm. 638/2019, de 25 de noviembre”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, julio 2020, pp. 692-701.

38 Vid. nota 2 y 17.

39 En tal sentido, véase, VELAZCO MUGARRA, M.: *La guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad*, cit., p. 190. Sobre el tema de la recepción y relación de los tratados internacionales con el ordenamiento jurídico interno, Vid. *infra*.II.

40 Art. 145, apartado 3, del Código de Familia.

la autoridad de los padres pero también de terceros que pueden ser o no parientes⁴¹.

La noción de responsabilidad que introduce la Constitución no excluye a la obligación de dar alimentos de su ámbito de aplicación. La fórmula que ofrece el Convenio de La Haya de 1996 ha sido cuestionada por excluir la obligación de dar alimentos del régimen de la responsabilidad parental, en el entendido que el derecho a los alimentos es una materia vinculada a la protección de los menores que merecía estar comprendida en esta definición, máxime cuando el objetivo de la institución era la unificación de los derechos, las facultades y funciones de los padres o terceras personas⁴², que deberán ser ejercitadas en favor del desarrollo de los niños, y que se encaminan a velar por el adecuado desenvolvimiento de sus relaciones personales o patrimoniales de estos⁴³.

No cabría poner en duda que la reforma constitucional coloca en alto un modelo de *responsabilidad parental* que se enfoca en el respeto de la dignidad de los hijos; con el cual quedan atrás las sombras de las estructuras de sumisión y subordinación de estos al imperio absoluto de la autoridad de los padres⁴⁴ y se crean nuevos vínculos entre sujetos con diversos grados de madurez. Florece un universo familiar donde la voz de los niños debe ser escuchada, y lo más beneficioso para estos constituye la piedra angular de todo el sistema; mientras el ejercicio de la responsabilidad parental se reduce en la medida en que los menores adquieren capacidad y autonomía⁴⁵. La no utilización de la fórmula “patria potestad” es también expresión del reconocimiento de la igualdad parental y de la corresponsabilidad o responsabilidad compartida entre los miembros de la familia.

En fin, la Constitución bajo la locución “responsabilidad” marca el salto evolutivo hacia la ruptura con la tradicional concepción de la patria potestad. Al tiempo que es expresión de la influencia en el Derecho interno de los fundamentos que provienen del régimen convencional, y de la acogida de los criterios sentados en la

41 La noción de responsabilidad parental que traza la Convención de La Haya de 1996 ha sido cuestionada, ya sea por las implicaciones jurídicas que posee utilizar el término “responsabilidad” como por la locución “parental”, bajo la cual engloba la autoridad parental de los padres u otra relación análoga a cargo de terceros (parientes o no). Para ahondar sobre el tema, vid. ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., pp.78-90.

42 Legitimadas en defecto de los padres, como se ha expuesto. Vid. *supra* notas 25. En el caso concreto de Cuba, como se ha expuesto en el presente epígrafe, el art. 84 de la Constitución amplía la legitimación a favor de otros parientes. Cfr. nota 6.

43 Vid. TALAVERA HERNÁNDEZ, J.A.: “La responsabilidad parental y la protección del menor en España y Reino Unido”, cit., p. 3; ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., pp. 86 y 87.

44 Lo cual no significa que los hijos no deban respeto a sus padres, pues como sujeto de derechos, también asumen un conjunto de deberes, específicamente previstos en la Constitución. Cfr. Art. 84.

45 LA ROSA, E.: “Premesse generali: Responsabilità genitoriale e nuove prospettive nella tutela dei figli”, cit., p. 623; PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., pp. 944 y 945.

motivación de las decisiones judiciales y por los fallos de los tribunales nacionales⁴⁶. Tal responsabilidad se estructura con arreglo a los principios de solidaridad, igualdad, no discriminación, y demás derechos y valores fundamentales que colocan el desarrollo integral de la persona en el centro del ordenamiento jurídico y tienen su proyección en el ámbito de los derechos familiares, sea a nivel de la Constitución como a nivel de las normas de desarrollo.

Por las implicaciones de la reforma, la propia Carta Magna convoca a la modificación del Código de Familia. Corresponderá al nuevo Código de las Familias, con fecha de presentación a la Asamblea Nacional del Poder Popular en marzo 2021, el mérito de recepcionar e integrar los postulados constitucionales desde una perspectiva de derechos humanos, con una visión pluralista e inclusiva, que ubique al afecto, la solidaridad, el interés superior del menor y la responsabilidad en el podio de los valores jurídicos en el orden familiar⁴⁷.

II. EL LENGUAJE DE LA CONSTITUCIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO INTERNACIONAL ¿UN PASO HACIA LA RUPTURA DEL SILENCIO?

I. El valor de los tratados en el Derecho interno.

Los resultados de la globalización, el auge de los medios de transporte y la libertad de circulación de los ciudadanos, unido a la presencia de múltiples y crecientes procesos migratorios, han propiciado que la *internacionalización* de las relaciones familiares sea el efecto de los cambios que están viviendo las sociedades a nivel mundial; que por demás han colocado en evidencia un nivel de conflictividad diverso y superior y han retratado la insuficiencia del sistema adversarial tradicional para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los infantes en situaciones internacionales⁴⁸.

En tal sentido, la regulación sistemática y coherente del régimen de la responsabilidad parental exige un diálogo abierto entre Constitución, Derecho de las familias y Derecho internacional privado que permita afrontar en modo efectivo la fase patológica de la vida familiar. Así, la relación entre Constitución y Derecho internacional se consolida en un complejo escenario donde se evidencian las consecuencias de la globalización y del fenómeno migratorio.

46 Vid. nota 1.

47 Aspectos que han sido confirmados por el profesor Leonardo PÉREZ GALLARDO. Presidente de la Sociedad cubana de Derecho Civil y de Familia en entrevista ofrecida al periódico Granma. Disponible en: <http://www.granma.cu/cuestion-de-leyes/2019-12-25/codigo-de-las-familias-abierto-inclusivo-expresion-de-los-nuevos-tiempos-25-12-2019-22-12-21>.

48 AZCÁRRAGA MONZONIS, C.: "Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la unión europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 25, 2013, 35 págs. Versión digital disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4370591>. [Consulta: 27/03/2020].

La Constitución de 2019, a diferencia de la Constitución de 1976, dedica el artículo ocho a la relación de los tratados internacionales con el ordenamiento jurídico nacional y reconoce expresamente la supremacía de la Constitución sobre aquellos, planteando acerca de su incorporación en el Derecho interno que: “(...) la preceptiva de los tratados internacionales en vigor para la República de Cuba forman parte o se integran, según corresponda, al ordenamiento jurídico nacional (...)”.

Tal previsión normativa sigue la secuencia lógica del nexo que vincula el ordenamiento internacional y el Derecho interno, en el sentido que no es suficiente con que el Estado apruebe o ratifique⁴⁹ los tratados para la debida ejecución de las obligaciones que contrae internacionalmente, si a continuación no implementa el procedimiento para incorporar el contenido de estos al ordenamiento jurídico interno, y consecuentemente tampoco define el sentido y alcance de los acuerdos internacionales en el Derecho nacional y su posición en el sistema normativo de fuentes. Con arreglo a esta lógica de las relaciones interestatales apunta ORISELL RICHARDS que: “(...) desde el momento en que las preceptivas internacionales entran en vigor; en la manera y fecha en que se dispongan o acuerden por los Estados negociadores, se inicia para las partes la obligación y el cumplimiento inmediato y de buena fe de las disposiciones contenidas en los mismos (...) y de ahí la importancia —continúa diciendo la autora— de la recepción como procedimiento para la incorporación de los contenidos de los tratados en el ordenamiento jurídico nacional, en pos de lograr la coherencia entre las disposiciones internacionales y nacionales, y con ello la unidad interna del ordenamiento jurídico nacional⁵⁰.”

Todo sugiere que la intención del legislador de la actual Constitución ha sido establecer la base de un sistema de recepción de los tratados, utilizando una formulación constitucional que parece englobar dos soluciones alternativas, por cuanto hace uso de la conjunción disyuntiva o para delimitar que los tratados internacionales vigentes para el Estado cubano «*forman parte o se integran*» al ordenamiento jurídico interno, «*según corresponda*»; expresión con la cual enfatiza la distinción.

Habría que tratar de desentrañar si la locución “*forman parte*” ha sido utilizada con el propósito de establecer un sistema de recepción automática para ciertos

49 De acuerdo con la estructura jerárquica del Estado cubano, corresponde a la Asamblea Nacional del Poder Popular como órgano supremo del poder del Estado, que representa y expresa la voluntad soberana de todo el pueblo, aprobar los lineamientos generales de la política exterior e interior, así como los tratados de paz. Por su parte, es facultad del Consejo de Estado ratificar y denunciar los acuerdos internacionales; mientras el Consejo de Ministros, como órgano ejecutivo y administrativo, ostenta la atribución de aprobar los tratados internacionales y someterlos a la ratificación del Consejo de Estado. *Cfr.* Art. 108, incisos n) y ñ); 122, inciso ñ); art. 135, inciso d), respectivamente, de la Constitución.

50 *Vid.* RICHARDS MARTÍNEZ, O.: “Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano”, *cit.*, p. 143

tratados por la naturaleza esencial de los derechos y deberes que prescriben⁵¹; y si para otros, o sea, para aquellos que “se integran” regirá un sistema de recepción formal o especial, y su desarrollo por el legislador en el sistema ordinario de leyes. En cualquier caso —inclusive si se confirmara que la Constitución efectivamente prevé una fórmula híbrida que engloba ambos criterios— habrá que definir cuáles son los tratados que “forman parte” del ordenamiento nacional y cuáles son los “que se integran” en el Derecho interno, quizás siguiendo criterios de distinción en base a la naturaleza y objeto de los instrumentos internacionales, así como en función del procedimiento para su incorporación al Derecho nacional. Igualmente como resultado de la formulación tan genérica del precepto constitucional *in comento* es difícil saber cuáles son los tratados cuyos contenidos pudieran ser de aplicación mediata y cuáles de aplicación inmediata, de acuerdo con el mecanismo de recepción que se adopte.

Son estos algunos de los aspectos sobre los que gran parte de la doctrina nacional aún no se pronuncia, en torno a los cuales quizás no se profundizó todo lo requerido durante la labor de divulgación del proyecto, que tuvo como objetivo instruir a los ciudadanos sobre las causas, motivos y alcance de la reforma, así como prácticamente se desconocen los resultados de los debates parlamentarios referentes a la redacción del precepto. A pesar de la exigua doctrina que al momento existe sobre el tema, se pudo localizar un trabajo publicado a la luz de la reforma constitucional, donde los autores sostienen que el artículo ocho de la Constitución muestra poca claridad respecto a cuáles son los instrumentos internacionales que serán incorporados de forma automática, es decir, aquellos que, bajo la semántica de la Constitución, forman parte del ordenamiento jurídico nacional, y cuáles serán incorporados a partir de la realización de un conjunto de acciones, o sea, a través de una recepción formal o especial, que de acuerdo con la terminología de la Carta Magna, serían los tratados que se integran al ordenamiento nacional⁵².

Así pues, comienzan a alzarse algunas voces dentro de la doctrina patria que conceden al artículo ocho de la Constitución el alcance de combinar dos sistemas de recepción «automático y formal» sin definir los criterios para trazar la distinción de los tratados que seguirán uno u otro procedimiento. Por tal

51 El tema de la naturaleza autoaplicativa o no de los tratados de derechos humanos no ha sido una cuestión pacífica en doctrina y jurisprudencia. Por ejemplo, respecto a la Convención de Nueva York de 1989, algunos sostienen que sus disposiciones son de aplicación automática al ser un tratado de derechos humanos, mientras que otros defienden que corresponde a cada Estado reproducir los mandatos de la reglamentación convencional en normas de derecho positivo, que sí podrán alegarse de forma directa ante los tribunales. Vid. GARCÍA CANO, S.: “Introducción. Globalización, Multiculturalismo y protección internacional del menor (Evolución y futuro de los instrumentos internacionales relativos a la protección del menor)”, en ADAM MUÑOZ, M^a. D. y GARCÍA CANO, S. (dirs.): *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Colex, Madrid, 2004, p. 13.

52 LONDRES OSORIO, M. D., BAQUERO VALIENTE, L. M. y J. C. MENDOZA PÉREZ.: *Los tratados internacionales a la luz de la legislación cubana actual*. Versión digital, disponible en <https://www.eumed.net/rev/oeil/2019/10/tratados-internacionales-cuba.html>, (F.C 10/04/2020).

razón, defienden estos exponentes de la doctrina que la Constitución recién reformada no determina un mecanismo claro y preciso de incorporación de los tratados internacionales en el Derecho interno cubano, con el cual se muestra plenamente de acuerdo quien escribe⁵³, debido a que ello traerá como una de sus consecuencias, un control difuso de la forma de recepción del tratado y luego de su incorporación al ordenamiento interno de acuerdo al contenido, alcance y naturaleza de los derechos que se recojan en los tratados que se firmen.

No obstante lo dicho, todavía pudiera ser otra la lectura del precepto, basada en los antecedentes de la normativa cubana sobre esta materia, y seguir la tendencia hacia el reconocimiento no automático de los tratados y acuerdos internacionales. Con relación a este aspecto, y ubicada en la antesala de la reforma, expone ORISELL RICHARD que vale destacar que la normativa cubana, tanto constitucional (refiriéndose a la Constitución de 1976) como ordinaria no reconocen, de manera expresa, un mecanismo único y con alcance general que discipline la incorporación de las preceptivas internacionales al Derecho nacional, ya fuere a través de su incorporación directa al orden interno, o transformando u ordenando su ejecución. Sin embargo, sí se pueden identificar, en disposiciones ordinarias⁵⁴, de carácter particular, la existencia de reglas de aplicación para determinados convenios internacionales⁵⁵.

Por ejemplo, en lo que concierne a la materia objeto de estudio, el valor vinculante de los convenios está regulado en el art. 20 del Código civil, el cual dispone que “Si un acuerdo o Tratado internacional del que Cuba es parte establece *reglas diferentes* a las expresadas en los artículos anteriores [en cuanto a las normas de conflicto y reglas para la aplicación del derecho extranjero] *o no contenidas en ellos se aplican las reglas de dicho acuerdo o Tratado*”. Se incorpora así el Tratado a la legislación del Estado, admitiendo su primacía respecto a la normativa interna y superándola en el supuesto de que la norma internacional difiera en su contenido con las reglas establecidas en el estatuto nacional⁵⁶. Pero esta disposición no equivale al establecimiento de un mecanismo de recepción, con carácter general, pues poseyendo un ámbito objetivo de aplicación

53 *Idem*.

54 Como son los arts.: 20 del Código Civil; 483 de la LPCALE; 4, apartado I, del Código Penal, entre otras disposiciones ordinarias, que prevén la aplicación de las disposiciones de los tratados internacionales por encima del Derecho interno, si este último no ofrece una solución normativa al caso o si la solución contradice las disposiciones de aquellos. Sobre el art. 20 se retomará la exposición a continuación; y para el análisis del art. 483 véase el epígrafe III 3. Asimismo, pudiera mencionarse el Decreto Ley No. 191/1999 “Sobre los Tratados Internacionales” que, aunque no define expresamente el alcance de estos en el Derecho nacional, algo pudiera deducirse de sus arts. 26 y 27. Para profundizar sobre el tema *Vid.* RICHARDS MARTÍNEZ, O.: “Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano”, cit., pp. 144-149.

55 RICHARDS MARTÍNEZ, O.: “Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano”, cit., p.144.

56 *Vid.* MANSO LACHE, J.: “La responsabilidad parental transnacional a la luz de la nueva constitución. Retos de la reforma procesal en Cuba”, cit., p. 229.

perfectamente delimitado no procede extender su alcance al resto de las materias y/o disposiciones normativas internas, y en consecuencia no es posible ampliar su aplicación para la incorporación de todos los Convenios internacionales en el ordenamiento nacional⁵⁷.

También en el ámbito de las relaciones civiles y familiares, adquiere relevancia la solución práctica que ha recibido el tema, principalmente a través de las instrucciones del CGTSP que introdujeron, de conformidad con los compromisos contraídos por la nación al ratificar en 1991 la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 (CDN) y que derivaron en el Plan de Acción Nacional de Seguimiento a la Conferencia de Beijing, un abanico importante de reglas que son de obligatorio cumplimiento por parte de los jueces cubanos, y que materializan en el ordenamiento jurídico interno postulados esenciales que descienden de la CDN, como son: el interés superior del niño, la escucha del menor y la ponderación de su opinión de acuerdo a su capacidad progresiva⁵⁸.

Bajo este escenario normativo confuso, asistemático, permeado de vacíos legislativos y fórmulas legales insuficientes, que precedió a la última reforma constitucional, apuntó ORISELL RICHARD que “los tratados en Cuba no se incorporan como fuente directa al ordenamiento jurídico cubano, aunque sí pueden aplicarse directamente respecto a una situación determinada, ante la falta de regulación interna, o existiendo ésta pero con contenido contradictorio, caso en el que asumen, por la disposición normativa nacional que así lo disponga y al amparo del principio de jerarquía, rango superior a la Ley”⁵⁹.

Después de todo lo expuesto, no parecería desacertado sostener que, con arreglo a los antecedentes de la materia en el país, con la fórmula del artículo ocho del texto constitucional el legislador cubano ha procurado regular los criterios para la incorporación y transformación de la preceptiva de los convenios internacionales en Derecho interno, evadiendo los efectos negativos que supondría la opción de la recepción automática, con el objetivo de garantizar la coherencia entre los ordenamientos jurídicos nacional e internacional y sobre todo la salvaguardia de la primacía constitucional que proclama.

A pesar del salto evolutivo que representa la previsión *in comento*, en cuanto a la incorporación de los tratados al ordenamiento nacional y el reconocimiento expreso de la supremacía de la Constitución, la cauta formulación del artículo ocho, unido a la escasa claridad que ofrece y su poca precisión, dejan abierto un

57 Apud. RICHARDS MARTÍNEZ, O.: “Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano”, cit., p. 147.

58 Vid. nota 17; epígrafes I.1.2, III.4.

59 RICHARDS MARTÍNEZ, O.: “Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano”, cit., p. 153.

amplio diapasón de cuestiones que deberán ser desarrolladas por las normas de complemento.

Entre los aspectos que ya fueron señalados, la norma constitucional tampoco define el contenido y alcance del tratado internacional en el ordenamiento nacional, ni determina cuál de las disposiciones normativas internas se encargará de su incorporación al Derecho nacional, con lo que hubiera establecido su rango jerárquico en el sistema de fuentes de Derecho, así como no perfila los criterios para la solución de posibles incompatibilidades entre las disposiciones internacionales y las disposiciones del Derecho nacional; y mucho menos se pronuncia sobre los mecanismos de control⁶⁰ que garanticen la primacía de los principios, valores, derechos y fundamentos que reconoce la Constitución, y la debida coherencia entre el ordenamiento internacional y el interno⁶¹.

Respecto a la publicación del texto íntegro de los tratados, concebido como requisito para su entrada en vigor, validez y exigencia en el ordenamiento jurídico nacional, no hubo cambios sustanciales en la Constitución de 2019 respecto a la precedente, al menos no se hace referencia expresa a la obligatoriedad de su publicación, si bien el legislador ofreció una formulación flexible que pudiera acoger la solución alternativa que se construyó en el pasado⁶². No obstante, a la luz de la explícita mención que hace el nuevo texto constitucional en cuanto a la incorporación de la preceptiva de los tratados al ordenamiento jurídico nacional, a juicio propio, esté deberá ser otro aspecto a precisar y desarrollar en las normas de complemento.

Por último, se impone la revisión de aquellas disposiciones ordinarias que autorizan la aplicación directa de las reglas de los tratados internacionales y la consecuente inaplicación de las normas de Derecho interno que las contradigan. Tal relectura se habrá de realizar tanto a la luz de la preceptiva constitucional como de las normas de desarrollo que deberán ocuparse de determinar la posición de los

60 Respecto a este punto, son muy importantes los controles previos a la concertación de los acuerdos u obligaciones; en modo tal de evitar que el Estado asuma compromisos internacionales que contravengan la Constitución o el Derecho nacional. Pudiera corresponder a la Asamblea Nacional el control de constitucionalidad de los tratados internacionales, en tanto está en sus manos el control de constitucionalidad sobre las leyes y demás disposiciones nacionales, (art. 107, inciso e) de la Constitución. En cuanto a los mecanismos de control, Vid. RICHARDS MARTÍNEZ, O.: "Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano", cit., p.136-138-155.

61 RICHARDS MARTÍNEZ, O.: "Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano", cit., pp. 150-151.

62 Proceder a la publicación de los tratados, aunque no esté prevista la aplicación extensiva del artículo que regula la obligatoriedad de la publicación de las disposiciones nacionales en Gaceta Oficial, pues tampoco nada lo prohíbe, mientras que la voluntad estatal en este sentido se ha manifestado a través de otras disposiciones ordinarias como son: el Decreto Ley 191/1999 (arts. 26 y 27) y la Resolución No. 206/2015, de 20 de julio de 2015, "Procedimiento de los Tratados Bilaterales y Multilaterales" del Ministerio de Relaciones Exteriores (art. 52.1). Versión digital disponible en: <http://www.cubaminrex.cu/sites/default/files/2019-09/Resoluci%C3%B3n%20No.%20206-2015%20>.

tratados en el ordenamiento jurídico interno, en pos de garantizar la supremacía de la Constitución y la unidad de todo el ordenamiento jurídico interno. Sobre este tema expone el profesor PERLINGIERI que el ordenamiento interno tiende a implementar formas para integrar al sistema una escala de valores, que si derivan de normas transnacionales prevalecerán sobre las normas ordinarias del orden jurídico nacional, pero nunca sobre los principios normativos fundamentales de rango constitucional⁶³.

2. Responsabilidad parental transnacional en Cuba.

Con el siglo XX se produce el despertar de una prolifera reglamentación internacional en materia de protección de menores, que mira a los instrumentos internacionales como medios idóneos para crear una plataforma de cooperación internacional entre los Estados que consienta dar respuesta a los retos que impone la internacionalización de los conflictos familiares⁶⁴.

La sociedad cubana tampoco escapa de esta realidad. Fundamentalmente, durante los últimos 20 años, los conflictos familiares se han visto ceñidos por los efectos de los movimientos migratorios y transfronterizos. A lo que se adiciona otro factor, la modificación de la Ley 1312, Ley de Migración, de 20 de septiembre de 1976, por medio del Decreto Ley 302, de 16 de octubre de 2012, que además de venir a garantizar que las entradas y salidas del país continuaran realizándose de forma legal, organizada y segura, marcó un cambio de paradigma, al convertirse en un catalizador de las salidas del territorio nacional, con marcado interés económico y sin romper los vínculos con el Estado cubano.

Como resultado de este panorama general han aumentado las cifras de matrimonios y uniones consensuales mixtas, de divorcios y separaciones de padres y madres cubanos con residencia o domicilio en diferentes países, y de ciudadanos extranjeros con hijos residentes en Cuba. Paralelamente son cada vez más frecuentes las discrepancias en torno a las autorizaciones para viajar, obtener pasaporte y trasladar temporalmente a los niños a un país diverso al lugar de su residencia habitual; y así mismo son habituales los conflictos a la hora de fijar o variar la residencia de los menores y los problemas asociados con la materialización del régimen de visitas, si uno de los padres habita en otro Estado; sin que queden atrás los obstáculos para exigir y alcanzar el cumplimiento de la obligación de dar alimentos cuando los padres viven en países diferentes o los bienes del alimentante se sitúan en el extranjero.

63 Vid. PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, p. 200.

64 MANSO LACHE, J.: "Los movimientos transfronterizos y los nuevos paradigmas de los conflictos paterno-filiales: Un reto para la reforma procesal", en MANTECÓN RAMOS, A. (dir.): *Abogacía 2017, Parte I- Litigios no Penales*, ediciones ONBC, La Habana, 2017, p. 9.

Por unos largos años rigieron para Cuba –sustancialmente- la letra de la Convención de Derecho Internacional Privado de 1928 «también conocido Código Bustamante»⁶⁵, así como lo que resulte aplicable al tema de la Convención de Nueva York de 1989, de los Derechos del Niño (CDN). La Convención de los derechos del niño, en sus arts. 9, 10, 11 y 27, se pronuncia sobre el compromiso de los Estados de garantizar un adecuado régimen de visitas de los padres con sus hijos cuando residan en países diferentes, así como de adoptar las medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero o la retención de estos, y de asegurar la satisfacción de la obligación de dar alimentos cuando los padres poseen domicilios o residencias en distintos Estados, o aun residiendo en el mismo territorio, los bienes del alimentante estén situados en otro. La obligación fundamental que deriva del Convenio de Nueva York para los Estados contratantes es la realización efectiva de los derechos que proclama, lo que sitúa a Cuba en posición de promover su adhesión a otros instrumentos internacionales sobre la protección integral del menor para hacer realidad estos derechos.

No es hasta época relativamente reciente -como ya se apuntó- que comenzó a desplazarse la inactividad que dominó la gestión institucional de los tratados para promover la incorporación de Cuba a un grupo importante de instrumentos internacionales en materia de Derecho internacional privado⁶⁶.

Un repaso por los principales tratados suscritos por el Estado cubano nos conduce nuevamente a la Convención de La Haya de 1996 relativa a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños. En cuanto a la competencia, el Convenio de La Haya de 1996 indica la residencia habitual del niño como criterio primordial, salvo excepciones, que permiten acudir, en razón del interés superior del niño, a otros criterios como son la nacionalidad o el lugar donde se sitúan los bienes⁶⁷. Apunta la doctrina que una de las dificultades que enfrentó este Convenio es la indefinición del término “residencia habitual”, pero que nada impedirá que se continúe identificando la residencia habitual con el lugar donde el niño desarrolla el centro de su vida afectiva y material⁶⁸. Además, matiza el Convenio que -en casos de sustracción o retención ilícita de los infantes- la residencia a considerar será aquella inmediata anterior al traslado o retención⁶⁹.

65 Firmado el 20 de febrero de 1928 en La Habana, Cuba.

66 Vid. *Supra* I. I. A). 2. Nota 28.

67 También terminó por introducir una competencia autónoma para el juez encargado de resolver el divorcio, así como una posible reserva a favor de los Estados partidarios de una competencia de la autoridad correspondiente al lugar de situación de los bienes. En tal sentido, vid ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., pp. 236- 239 (p. 237); ADROHER BIOSCA, S.: “Derecho aplicable a las crisis matrimoniales”, en GUZMÁN ZAPATER, M. y HERRANZ BALLESTEROS, M. (coords.): *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea. Estudio normativo y jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 1-57 (7-8), TOL7.087.930, disponible en <http://www.tirantonline.com> (F.C. 07/07/ 2020).

68 ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., p. 238.

69 *Ibidem*.

En materia de reconocimiento y ejecución pauta las condiciones que deben reunir las medidas de protección adoptadas en un Estado miembro para que puedan tener eficacia en el resto de los Estados contratantes. Al menos 7 son las medidas que enumera el Convenio, las cuales podrán ser dispuestas en función del interés superior de los niños para la protección de la persona y los bienes de estos. El modelo de cooperación entre los Estados es la clave de este instrumento internacional, que procura la colaboración interestatal para garantizar la materialización de las mencionadas medidas de protección y con ello, la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes que integran el contenido de la responsabilidad parental, permitiendo hacer realidad el máximo contacto entre padres e hijos.

La relevancia de este Convenio no opaca la trascendencia de otros tratados internacionales como el Convenio de La Haya de 1980, sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores⁷⁰, que se encamina a alcanzar la restitución inmediata del menor al lugar del cual fue sustraído con infracción de los derechos de custodia⁷¹, a reserva del ejercicio de la acción para resolver la cuestión de fondo sobre la titularidad de la guarda y cuidado o la suspensión y/o privación de la responsabilidad parental⁷². La violación de los “derechos de custodia”, en tanto presupuesto del que parte el Convenio para calificar la ilicitud del traslado, no exige el reconocimiento judicial o administrativo de la custodia⁷³, por lo que podría bastar con un reconocimiento de pleno Derecho a favor del solicitante o con la existencia de un acuerdo entre este y el responsable de la sustracción, con

70 Cuestión diferente es analizar las cláusulas de compatibilidad entre estos tratados, así como entre ellos y otros instrumentos internacionales. Vid. ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., pp. 286 y 287; LÓPEZ-MUELAS, L. y ZABALGO, P.: “La regulación de la patria potestad y guarda y custodia en derecho comparado: España, Italia, Inglaterra, Alemania, Chile y EE.UU.”, cit., pp. 1-6.

71 Que pudiera hacerse extensivo a los derechos de visita, ya que respecto al régimen de visitas, el Convenio trata de garantizar el derecho del menor a visitar otro lugar diferente al de su residencia habitual, con el propósito de garantizar la comunicación adecuada con sus progenitores en el marco de reglas satisfactorias de entendimiento. Vid. AZCÁRRAGA MONZONIS, C. y QUINZÁ REDONDO, P.: “Sustracción internacional de menores y Convenio de La Haya de 1980. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas (sección 3ª) No. 377/2017, de 29 de junio”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 10, núm. 2, octubre 2018, pp. 795-801 (p. 798); ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., pp. 273-275.

No obstante, algún autor ha sostenido que este Convenio no es un instrumento eficaz en lo que a la regulación del derecho de comunicación se refiere, pues la acción de retorno solo se aplica cuando se ha vulnerado el derecho de custodia, en tanto si lo que se vulnera es el derecho de visita, las autoridades centrales deben adoptar, dentro de los límites del art. 21, las providencias necesarias para que, en la medida de lo posible, se garantice el ejercicio de este derecho. En tal sentido, CALVO CARAVACA A. L. y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ.: “Globalización, secuestro internacional de menores y Convenios de Luxemburgo (1980) y La Haya (1980)”, en AA.VV.: *Sustracción internacional*, cit., pp. 33-50. Para estudiar los diversos argumentos en torno a este tema puede consultarse PÉREZ SILVEIRA, M. E. e I. REIG FABADO.: “Sustracción internacional de menores”, en Guillermo Palao Moreno y Maelia Esther Pérez Silveira (ed.): *Las relaciones de familia y sucesorias entre España y Cuba. Una visión desde el Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 216; CALVO CARAVACA A. L. y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ.: “Globalización, secuestro”, cit., pp. 33-50.

72 Vid. PÉREZ SILVEIRA, M. E. e I. REIG FABADO, “Sustracción internacional”, cit., p. 216; CALVO CARAVACA A. L. y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ.: “Globalización, secuestro”, cit., pp. 33-50.

73 O que regule los términos de la custodia compartida.

respaldo legal en el Estado en el cual el infante poseía su residencia habitual antes del traslado o retención⁷⁴.

El quid del Convenio es el sistema de cooperación entre las autoridades centrales de los Estados contratantes, que permita alcanzar la pronta restitución de los infantes, con el propósito de disminuir los efectos desfavorables del traslado, impedir la integración del menor en el nuevo ambiente social y que el sustractor obtenga ventajas jurídicas como consecuencia del transcurso del tiempo. En fin, las aspiraciones del Convenio están orientadas a construir una plataforma que garantice el respeto y la efectiva realización de los derechos de custodia y visita en los demás Estados contratantes⁷⁵.

Pero la defensa de los derechos de los infantes impone el desafío de continuar activando la responsabilidad estatal y promover la incorporación de Cuba a otros numerosos instrumentos internacionales que regulan esta materia, como pudiera ser el caso de su futura y posible adhesión a los Convenios de La Haya sobre ley aplicable, de 1953 y 1973, los Convenios sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de alimentos, de 1958 y 1973, unido a su Protocolo de 2007.

III. LA REFORMA PROCESAL AL SON DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN Y LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL PROCESO.

El espíritu de las reformas procesales en los últimos dos siglos se ha visto ceñido por la incidencia del reconocimiento constitucional de un abanico de garantías jurisdiccionales y los efectos de la globalización económica, social y jurídica⁷⁶.

La *constitucionalización* de los derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso⁷⁷ pautó —a lo largo de los siglos XX y XXI— un antes y un después en el íter evolutivo del Derecho procesal, que representó un cambio sustancial en el modo de entender e interpretar el *proceso* como categoría esencial de esta rama del Derecho, el cual pasó de ser concebido como mero instrumento de resolución de conflictos sociales a ser reconocido como derecho fundamental⁷⁸, lo que a su vez potenció la interpretación y la aplicación de la ley procesal como

74 Vid. AZCÁRRAGA MONZONIS, C. y QUINZA REDONDO, P.: “Sustracción internacional de menores y Convenio de La Haya de 1980. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas (sección 3ª) No. 377/2017, de 29 de junio”, cit., pp. 795-801; PÉREZ SILVEIRA, M. E. e I. REIG FABADO, “Sustracción internacional”, cit., p. 215.

75 Vid. ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, cit., p. 275.

76 Para ahondar sobre el tema de la transformación de la justicia civil en el siglo XXI, Vid. BARONA VILAR, S.: “Retrato de la Justicia Civil en el siglo XXI: ¿Caos o una nueva estrella fugaz?”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 25, enero 2018, pp. 418-441.

77 Sobre la relación género especie que conecta ambas categorías, Vid. PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L. A.: “La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano”, en LLEDÓ YAGÜE, F., LLEDÓ YAGÜE, I. F., MENDOZA DÍAZ, J. (dirs.): *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Organización Nacional de Bufetes Colectivos-Dykinson, Madrid, 2020, pp. 39-62 (pp. 50-52)

78 BARONA VILAR, S.: “Retrato de la Justicia Civil en el siglo XXI: ¿Caos o una nueva estrella fugaz?”, cit., p. 425

norma de garantía. Dentro de los confines del Derecho procesal civil, describe COUTURE que tal transición ha significado para el proceso civil, por tanto tiempo estimado el simple menester de la rutina forense, que se convierta, en sí mismo, en el instrumento más directo de realización de la Justicia⁷⁹.

Al ritmo de los pasos que marcan las constituciones de los siglos XX y XXI, la Constitución de 2019 dedica el Título V, Capítulo VI, a las “Garantías de los Derechos”, en el cual reconoce el acceso a la justicia como soporte indispensable para obtener la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos, a lo que se añade el derecho a la ejecución de las decisiones judiciales⁸⁰, y al debido proceso⁸¹. El debido proceso engloba -según la tesis de la Constitución- el derecho al acceso a un tribunal competente, imparcial e independiente, a disponer de un proceso sin dilaciones indebidas, que se inspire en la igualdad de oportunidades procesales, a aportar los medios de prueba pertinentes e interesar la exclusión de aquellos que se hayan obtenidos con violación de lo establecido, a la obtención de una resolución o sentencia motivada, que emane de una autoridad o tribunal competente, a establecer recursos e interponer procedimientos contra las resoluciones judiciales o administrativas; a recibir asistencia jurídica para ejercer los derechos en todos los procesos, a obtener la reparación por los daños materiales y morales y a la indemnización por los perjuicios que reciba.

Con arreglo a la formulación que erige la Constitución, PÉREZ GUTIÉRREZ y HIERRO SÁNCHEZ sostienen que la tutela judicial efectiva es la garantía que abraza en sí el debido proceso, en cuanto al derecho a realizar alegaciones y peticiones a los tribunales, a probar e impugnar las decisiones judiciales, y que además comprende el elemento del “acceso”, en el entendido de eliminar los obstáculos y limitaciones para reclamar ante los órganos judiciales, y por supuesto, no podría faltar la ejecución de lo dispuesto por el tribunal⁸².

Pero el legislador cubano también coloca bajo el manto de las garantías el derecho de las personas a resolver sus controversias utilizando métodos alternos de solución de conflictos, de acuerdo con la Constitución y las normas que se dicten al efecto⁸³. Novedosa y relevante solución en el panorama normativo nacional donde la mediación se reserva para las disputas que derivan de los contratos de comercio internacional y lo mismo sucede con la conciliación y el arbitraje⁸⁴; si bien la conciliación ha tenido algunos espacios de reconocimiento

79 COUTURE, Eduardo, *Estudios de Derecho procesal civil*, I, Buenos Aires, p. 94.

80 Arts. 92 y 151.

81 Art. 94.

82 PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L. A: “La tutela judicial”, cit., p. 47, 50-52.

83 En lo sucesivo MASC, o por su acrónimo en inglés ADR.

84 Decreto-Ley 250/2007, de 31 de julio, relativo a la competencia de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional. Disponible en: <http://www.gacetaoficial.cu/>. Art. 3 de la LPCALE en cuanto a la abstención

en la esfera de los procesos económicos⁸⁵, civiles y familiares⁸⁶; mientras que la mediación en civil y familiar carece de un marco normativo de regulación, aunque ha sido impulsada y promovida gracias a la formación que ofrece la Unión Nacional de Juristas, con el apoyo de la Federación de Mujeres Cubanas, la Universidad de La Habana, y la colaboración de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, el Tribunal Supremo Popular y la Fiscalía General de la República, que ha llevado a su incorporación en la práctica de ciertos profesionales⁸⁷.

Al hablar de la transformación de la Justicia civil en el siglo XXI, sustenta BARONA VILAR que: "(...) hay tutela más allá de los tribunales, más allá de los jueces y magistrados, y más allá del proceso. Y en esa afirmación se integra el estado actual de los ADR en la confección neomoderna del Siglo XXI de la Justicia"⁸⁸, de la cual se hace eco la Constitución cubana de 2019. Con una previsión normativa que eleva a rango constitucional el derecho de las personas a utilizar los MASC para resolver sus disputas, el legislador cubano rompe con los cánones exclusivos de la Justicia tradicional (proceso- tribunal- partes) y abre sus puertas a un modelo de Justicia integral⁸⁹ en el cual es posible la coexistencia de la Justicia paradigmática (tribunales y proceso) y la Justicia alternativa (ADR y ODR)⁹⁰ en aras de una Justicia efectiva⁹¹.

Por otra parte, los estándares de la Justicia tradicional igualmente han dejado entrever la insuficiencia de este modelo para dar respuesta a la inevitable *internacionalización* del proceso en un mundo ceñido por los efectos de la globalización económica y social, de la cual ha nacido la globalización del Derecho. La visión global del mercado, la economía y la sociedad ha propiciado la expansión de un movimiento de reformas que se inspiran en principios generales y tienden a la adopción de modelos procesales preestablecidos por códigos tipo, que son promovidos por organizaciones regionales, internacionales y supranacionales. En

de los tribunales ordinarios cuando surjan conflictos en el comercio internacional y las partes se sometan, expresa o tácitamente, o por disposición de la ley o acuerdos internacionales, a cortes arbitrales.

- 85 Art. 772, en cuanto a la posibilidad de fijar un plazo para que las partes procedan a conciliar en los procesos económicos, del Decreto-Ley 241/2006, de 27 de septiembre, modificativo de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral para incorporar el proceso económico.
- 86 Instrucciones 216 y 217 del CGTSP, En cuanto al carácter preceptivo de convocar a las partes a comparecencia, agotando las posibilidades que ofrece el art. 42 de la LPCALE para -entre otras finalidades- fomentar el diálogo constructivo mediante la actividad conciliatoria y lograr acuerdos que armonicen los intereses familiares, en los asuntos en que resulte pertinente por su naturaleza disponible.
- 87 Vid. MESA CASTILLO, O. y Y. GONZÁLEZ FERRER.: "La jurisdicción especial para los asuntos del Derecho de Familia. La experiencia de las Salas de Justicia familiar en Cuba", en AA.VV.: *Los tribunales en Cuba. Pasado y actualidad*, (coord. por Y. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ediciones ONBC- Oficina del Historiador de la ciudad de La Habana, La Habana, 2013, pp. 490-510.
- 88 BARONA VILAR, S.: "Retrato de la Justicia Civil en el siglo XXI: ¿Caos o una nueva estrella fugaz?", cit., p.432.
- 89 Sobre el concepto de justicia integral, vid. BARONA VILAR, S.: "Retrato de la Justicia Civil en el siglo XXI: ¿Caos o una nueva estrella fugaz?", cit., p. 438.
- 90 ODR por sus siglas en inglés, se refiere a los medios alternos de solución de conflictos en línea.
- 91 BARONA VILAR, S.: "Retrato de la Justicia Civil en el siglo XXI: ¿Caos o una nueva estrella fugaz?", cit., p. 438-441.

ese sentido plantea BARONA VILAR que el Derecho procesal -como resultado de la globalización o de esta visión- ha dejado de ser una realidad nacional y particular para integrarse en el mundo de la glocalización jurídica, donde se advierte un cierto grado de armonización en las soluciones procesales y las normas nacionales se modifican y multiplican bajo la influencia de normas marco (*soft*), como alternativa para solventar la conflictividad que deriva de una sociedad global, multicultural, tecnológica, digital y económica⁹².

Dentro de este escenario conflictual y caótico ha sido inevitable el auge de los MASC y su consolidación como instrumentos al servicio del acceso a la Justicia⁹³ y alternativas para garantizar una tutela efectiva y sostenible, más económica y rápida respecto a la Justicia tradicional⁹⁴. Estas legítimas razones también motivaron la recepción de los ADR en el ámbito de las relaciones privadas internacionales, principalmente de carácter familiar⁹⁵.

Tocante a este tema, rigen para Cuba, además de la letra del Código Bustamante de 1928⁹⁶, los Convenios de La Haya de 1980 y 1996, junto a un grupo de convenios bilaterales, firmados con algunos países, que comprenden aspectos relativos a los medios alternativos de resolución de controversias en la parte del reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras⁹⁷.

Los Convenios de La Haya de 1980 y 1996 promueven el uso de la mediación, la conciliación u otro procedimiento análogo con el objetivo de alcanzar una solución que garantice la restitución voluntaria del menor o facilite un acuerdo "amigable" para la protección de la persona o de los bienes del niño, respectivamente. Ambos Convenios constituyen el referente principal para Cuba, y de la mano de la Constitución deberían inspirar la instrumentación, organización y estructuración de los MASC para la solución de los conflictos que se producen en el ámbito de las relaciones familiares internacionales.

92 BARONA VILAR, S.: "Retrato de la Justicia Civil en el siglo XXI: ¿Caos o una nueva estrella fugaz?", cit., pp. 438-439.

93 MEZZASOMA, L.: "El acceso a la justicia por parte del consumidor (art. 141 y 141.4 Código de Consumo)", en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, F. J. (dir.): *ADR, ODR y Justicia del Futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 495-504; CAPPELLETTI, M. y GARTH B.: *El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los Derechos*, Prólogo de Berizonce R. O., Colegio de Abogados, La Plata, 1983, pp. 38-48.

94 BARONA VILAR, S.: "Retrato de la Justicia Civil en el siglo XXI: ¿Caos o una nueva estrella fugaz?", cit., p. 432.

95 AZCARRAGA MONZONIS, C.: "Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la unión europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva", cit.; RUGGERI, L.: "Il mediatore familiare: problemi e prospettive di una regolamentazione futura", en GASPERINI, M. P. (coord.): *Gustizia alternativa per una giustizia effettiva*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, pp. 263-269.

96 Art. 432. El procedimiento y los efectos regulados en los artículos anteriores, se aplicarán en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite.

97 PÉREZ SILVEIRA, M. E.: "El acceso a los métodos alternos de solución de conflictos desde la nueva Constitución en Cuba", en LLEDÓ YAGÜE, F., LLEDÓ YAGÜE, I. F., MENDOZA DÍAZ, J. (dirs.): *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Organización Nacional de Bufetes Colectivos-Dykinson, Madrid, 2020, p. 100.

Por tanto, ¿qué podemos esperar de la reforma procesal?

De la propia Constitución nace el llamado a la modificación de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE)⁹⁸ dentro de los “[...] dieciocho meses de la entrada en vigor de la Constitución”. Es innegable que forma parte de las prioridades del legislador nacional moldear el diseño procesal a los estándares que traza la Constitución, por la relevancia que posee el reconocimiento de las garantías de los derechos que regula en el Título V, Capítulo VI, y que requieren una adecuada recepción y desarrollo en las normas de complemento, fundamentalmente procesales.

Esto no significa que la Constitución no pueda, o más bien deba, ser invocada y aplicada de forma directa como fundamento de las decisiones (sustanciales, y sobre todo procesales) en tanto puntal que sostiene la actividad jurisdiccional y pilar esencial para la realización de la Justicia. Por el contrario, el desarrollo en normas complementarias del contenido de las garantías en cuestión, responde a que su recepción en el ámbito de los procesos es un elemento crucial para su efectiva materialización⁹⁹.

Pero los postulados constitucionales también deberán ser interpretados conforme a los acuerdos y tratados internacionales ratificados por el Estado cubano, que son por demás instrumentos indispensables en cuanto a la materia objeto de estudio¹⁰⁰. La aspiración no puede ser otra que concretar en la normal procesal los cánones de la Constitución y abogar porque esta reforma sea expresión de las orientaciones que provienen del sistema convencional.

La orientación de la reforma debe adentrarse en la búsqueda de la coherencia del modelo procesal con el espíritu de la Constitución, pero también en la armonización entre la ley adjetiva civil y las modernas tendencias del Derecho internacional privado, principalmente relativas al proceso internacional. A tal propósito la reforma procesal deberá tocar con sus propias manos —como mínimo— tres de los aspectos sobre los cuales se erige el Derecho internacional privado: competencia, reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras y cooperación judicial internacional; entre otros múltiples elementos que serían imposibles abarcar en estas breves páginas.

98 La Ley No. 7/77, de 20 de agosto, denominada a la fecha Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, tiene sus antecedentes más cercanos en la Ley No. 1261, de 4 de enero de 1974, denominada LPCA, y posteriormente fue modificada en el 2006 para incorporándole la última parte relativa al proceso económico, cambiando su nomenclatura a LPCALE.

99 PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L.A.: “La tutela judicial”, cit., p. 41.

100 Vid. *supra* lo expuesto en los epígrafes I y II y sus subepígrafes.

1. Reglas de competencia judicial internacional.

Con arreglo a las tendencias que pauta el Derecho internacional privado, y esencialmente de acuerdo con la Convención de La Haya de 1996, las reglas de competencia judicial previstas en los arts. 2 y 3 de la norma procesal cubana¹⁰¹, deberían ser sometidas a revisión, en razón de la actualización de los criterios de atribución de competencia para que sean las autoridades del lugar de residencia habitual de los infantes las que conozcan y decidan -en materia de responsabilidad parental- la cuestión controvertida, excepto que la protección del interés superior del niño señale lo contrario y haya que acudir a otros criterios secundarios o residuales de competencia.

Privilegiar la residencia habitual como criterio general de competencia¹⁰², propicia la proximidad entre las autoridades que conocen del asunto y el lugar donde se desarrolla –con carácter fundamental– el centro de la vida de los niños y sus circunstancias; además de las posibilidades que ofrece para que estos sean escuchados y su opinión sea tomada en consideración, según su capacidad progresiva, en favor de una composición del litigio, que atienda, en primer orden, al interés superior del niño.

2. Cooperación judicial internacional.

La cooperación judicial internacional resulta particularmente importante cuando los vínculos familiares se rompen, con el fin de facilitar a los niños un marco jurídico eficaz, que permita conservar su relación con los titulares de la responsabilidad parental, que puedan residir en otro Estado miembro, y enfrentar los supuestos de sustracción o retención internacional de menores.

Respecto a este tema, esencialmente rige para Cuba la letra del Código Bustamante en el ámbito de la cooperación judicial internacional en la región americana, así como lo que resulte aplicable de los modelos de cooperación que provienen de los Convenios de La Haya de 1980, 1993 y 1996¹⁰³ y un bloque importante de tratados bilaterales¹⁰⁴. Un papel relevante en los modelos de cooperación que trazan los precitados Convenios de La Haya corresponde a las autoridades centrales designadas por cada Estado miembro (que no excluye la

101 Para profundizar en las reglas de competencia judicial internacional que rigen en el ordenamiento cubano y su aplicación en lo que a esta materia se refiere, consúltese *Las relaciones de familia y sucesorias...*, cit., pp. 132-136; 163 y 164; 215-253; 257.

102 Igual criterio vale para la atribución de la competencia por razón del territorio. Vid. MANSO LACHE, J.: “Los movimientos transfronterizos y los nuevos paradigmas de los conflictos paterno-filiales: Un reto para la reforma procesal”, cit., pp. 24-25.

103 PÉREZ SILVEIRA, M. E. y REIG FABADO, I.: “Sustracción Internacional de”, cit., pp. 217 y 218.

104 Suscritos con Argelia, Belarus, Bulgaria, Colombia, Corea, República Checa, China, Eslovaquia, Hungría, Mozambique, Polonia, Rumanía, Rusia, Ucrania, Venezuela (información suministrada gracias a la apreciada colaboración de la profesora Maelia Esther PÉREZ SILVEIRA).

colaboración de otras autoridades), las cuales facilitan la información y asistencias necesarias y actúan en función de los objetivos previstos en tales Convenios. En el caso de Cuba, la autoridad central designada es el Ministerio de Justicia.

Al decir del profesor MENDOZA Díaz, la cooperación judicial internacional es otro de los aspectos que no ha sido prioridad en el campo normativo interno, precisamente porque solo existe una disposición en la LPCALE que se dedica a esta materia, la cual dispone que para la práctica de las diligencias que hayan de efectuarse fuera de la competencia territorial del tribunal que la dispuso, se librá carta rogatoria, de acuerdo con las formalidades que establece la Ley de los Tribunales Populares (LTP) y se complementa con el criterio de reciprocidad, en el sentido de dar cumplimiento por los tribunales cubanos a las comisiones rogatorias provenientes de tribunales extranjeros¹⁰⁵.

Por su parte, la única mención al tema de la cooperación que realiza la LTP está prevista en el art. 14, relativa al auxilio judicial, donde se dispone la forma de librar las comisiones rogatorias a tribunales extranjeros, que deberán regirse en cuanto a su forma y contenido por lo dispuesto en los convenios rubricados por la República de Cuba y en su defecto, se cursarán por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, por la vía de la cooperación diplomática.

3. Reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras.

Para surtir efecto en Cuba las resoluciones judiciales dictadas por autoridades extranjeras deben pasar por el reconocimiento previo o *exequátur*. Sucede que el tema de la ejecución de sentencias y demás decisiones judiciales extranjeras no posee un extenso desarrollo normativo y jurisprudencial en nuestro país, a lo que se suma la inamovilidad por suscribir algunos de los instrumentos internacionales que regulan la materia¹⁰⁶.

Con la promulgación del Código de Familia en el año 1975 se alcanzó la independencia de esta materia del Código Civil, pero no sucedió lo mismo con la regulación procesal, pues no existen reglas específicas para la solución de los temas vinculados a la familia. La presencia de una norma procesal que regula las materias civiles y familiares condiciona la existencia de un único régimen jurídico para el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras en materia de Derecho privado, que se limita a tres artículos de la LPCALE.

105 MENDOZA DÍAZ, J., "Informe de Cuba, en XVI Jornadas iberoamericanas sobre Derecho procesal: cooperación internacional en materia de obtención de pruebas" (material suministrado por el autor).

106 Para ahondar en el tema del reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras en materia familiar, consúltese la obra editada por PALAO MORENO, G., PÉREZ SILVEIRA, M. E. (eds.): *Las relaciones de familia y sucesorias entre España y Cuba. Una visión desde el Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 146-150; 170; 272 y 273.

No sin razón la doctrina nacional ha cuestionado el tratamiento concedido al tema en la legislación cubana, pues bajo el término genérico de ejecución concibe esencialmente el procedimiento para dar cumplimiento a las sentencias de condena, pero no se tuvo en consideración el proceder en los casos de sentencias declarativas o constitutivas, lo que obliga a que sea aplicado a estas últimas de forma supletoria. El segundo aspecto que motivó la crítica es que bajo la locución *ejecución* se agrupan dos momentos necesarios en el tránsito hacia el logro del efecto extraterritorial, que comprende, en primer lugar, el reconocimiento u homologación de la resolución foránea, a cargo del Tribunal Supremo Popular y sucesivamente la ejecución propiamente dicha, a cargo del tribunal del domicilio del condenado.

En cuanto al trámite específico del reconocimiento o *exequátur*, reserva la norma procesal el art. 483, con una fórmula que privilegia la aplicación del régimen convencional y solo en su defecto procederá el de condiciones, al que añadió el régimen de reciprocidad. En lo que al régimen convencional se refiere, en materia de instrumentos internacionales que contengan aspectos relativos al reconocimiento y ejecución de sentencias relativas al ámbito familiar, Cuba es signataria desde 1928 del Código de Derecho internacional privado o Código Bustamante, que dedica sus arts. 423 al 433 al tema de la ejecución de las sentencias civiles, bajo los patrones tradicionalmente aceptados, o sea, que el juez emisor del fallo sea competente, que se haya dado a las partes las posibilidades de contienda, que no se contravenga el orden público del país receptor, así como los aspectos formales relativos al documento en cuanto a idioma y autenticación.

En ausencia de tratado, el reconocimiento pasa por al régimen de condiciones, denominado tradicionalmente como régimen común o autónomo. El propio art. 483 regula los presupuestos que debe reunir la resolución foránea para que prospere el reconocimiento de sus efectos en el ámbito nacional. Se trata de condiciones relativas al contenido de la decisión, incluido el orden público, y a las formalidades para la autenticidad del documento, con una adición referente a la exigencia del testimonio de reciprocidad por parte del Estado emisor.

De las condiciones requeridas merece un comentario la relativa a que la sentencia no se haya dictado en rebeldía del demandado. Se trata de un requisito que se ha interpretado, en otros países, en el sentido de brindar a la parte demandada la posibilidad de contienda, para evitar que se pueda dictar un proceso *in audita altera par*, con violación de los principios de contradicción e igualdad. En ese sentido se pronuncia el propio Código de Bustamante, que coloca como condición que las partes hayan sido citadas personalmente o por medio de su representante legal. La problemática en este sentido está en que la judicatura cubana ha hecho una interpretación literal del precepto, de tal suerte que la no

comparecencia del demandado al proceso invalida la posibilidad de aspirar a que se reconozca en Cuba la sentencia emitida. Esto conlleva al contrasentido de que se pueda evadir de mala fe el alcance de un pronunciamiento dictado fuera de las fronteras cubanas, con solo colocarse el demandado de forma voluntaria en estado de incomparecencia en el proceso.

Por otra parte, el elemento más controvertido de los exigidos en el régimen de condiciones que postula el art. 483 de la Ley rituaría cubana es que “la sentencia cuya ejecución se solicite venga acompañada de comunicación del Ministerio de Relaciones del país en que fue dictada, haciendo constar que las autoridades de ese país cumplirán, en señal de reciprocidad, las sentencias pronunciadas en Cuba”.

Esta condición de reciprocidad tiene su antecedente en el art. 953 de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil española, que hacía el postulado general, dentro de la reciprocidad, en cuanto a que no se reconocería una sentencia que proviniera de un país cuya jurisprudencia no diera cumplimiento a las españolas. Este postulado general de la derogada Ley, que rigió en Cuba hasta 1974, era una excepción en manos del condenado para oponerse a la ejecución, cuando pudiera demostrar que en el país emisor del fallo no se existía reciprocidad hacia el país donde se pretendía la homologación. La nueva legislación cubana invirtió las reglas del juego y en lugar de un pronunciamiento general para excepcionar, lo colocó entre las exigencias específicas a verificar por quien pretende la ejecución, supeditando la eficacia en Cuba del derecho logrado, a una declaración del Estado emisor de la sentencia, sobre un compromiso general de reciprocidad con las sentencias cubanas, lo que se convierte en una exigencia sumamente compleja, dadas las contingencias que se pueden presentar en el logro de este documento, de acuerdo con los vaivenes políticos del momento.

El último de los requisitos está referido a la precisión del domicilio en Cuba de la persona condenada, lo cual podría no ser necesario en aquellos casos de sentencias que no contengan un pronunciamiento de condena y que solo pretenden surtir efectos meramente declarativos o constitutivos.

4. Otros puntos claves de la reforma.

La simplificación de los procedimientos y la rectificación de la tendencia de nuestra norma a estructurar procesos por cada materia controvertida, en el ámbito civil y familiar, es una de las bases medulares de la reforma procesal. Se espera que el exceso de procedimientos actuales se reduzca y se *unifiquen las estructuras procesales*, evitando la diversidad de plazos, sin perjuicio de la incorporación, en lo pertinente, de reglas especiales en materia de familia y protección de menores,

como las que vienen establecidas en la Instrucción 216 del CGTSP¹⁰⁷ entre otras que pauta la doctrina procesal familiar¹⁰⁸.

Por el camino de la realización de la tutela judicial efectiva en el marco de los procesos familiares¹⁰⁹, la reforma debe apuntar a la construcción de un modelo procesal —cuyas bases primarias fueron trazadas por la Instrucción 216— que concretamente:

Mire a la oralidad como escenario propicio para facilitar la simplificación, agilidad y desformalización del proceso; promover la concentración de los actos procesales, sobre todo de los actos de alegaciones y pruebas; y potenciar el contacto directo del juez con las partes, el objeto del proceso y los medios de pruebas.

Sitúe el interés superior del niño como pilar fundamental de la estructura procesal y elemento clave para la adopción de las decisiones durante la conducción del proceso.

Reconozca el derecho de los niños a ser escuchados, según su grado madurez física y mental, y a que su opinión sea tomada en consideración para la decisión de lo que resulte más beneficioso para estos.

Coloque en manos de los jueces amplias facultades para la protección cautelar y la disposición probatoria *ex officio*.

Respete la privacidad de las actuaciones en los asuntos donde la sensibilidad de la materia lo requiera

Potencie la cooperación interdisciplinaria y la participación de expertos en diversas materias que asistan al tribunal en la realización de la justicia familiar; con criterios especializados que complementen el proceso lógico de formación de la convicción judicial. De tal forma que el tribunal pueda disponer la intervención, a solicitud de parte o de oficio, de uno o varios especialistas o expertos, que le

107 Vid. "Una mirada hacia el procedimiento familiar en Cuba", cit., pp. 429-449; MENDOZA DÍAZ, J., LEGRÁ FLEITAS, M.: *Informe de Cuba sobre Acceso a la Justicia* (material suministrado por el profesor MENDOZA DÍAZ).

108 Vid. KIELMANOVICH, J.M.: *Procesos de familia*, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998; PÉREZ GUTIÉRREZ, I.: "Una mirada al derecho procesal familiar en Cuba", en MANTECÓN RAMOS, A. (director), *Abogacía y Derecho – gestión de conflictos jurídicos*, Volumen IV, Derecho y litigios laborales y de familia, Ediciones ONBC, La Habana, 2013, pp. 195 y sgtes; MANSO LACHE, J.: "Una mirada hacia el procedimiento familiar en Cuba", cit., pp. 429-449. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Comisión n° 3. Derecho Procesal de Familia. Principios procesales. Informe de la parte especial* (25 páginas). Versión electrónica disponible en: https://aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Procesal_de_Familia_Kemelmajer.pdf

109 MENDEZ, R. A.: "Tutela judicial efectiva en los procesos de familia". *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Id SAJ: DACF160628. Disponible en: <http://www.saj.gov.ar/romina-mendez-tutela-judicial-efectiva-procesos-familia-dacf160628-2016-11-18/123456789-0abc-defg8260>. ESCALANTE, S.N.: "La necesidad de una tutela judicial efectiva en los procesos de las familias". Sitio Web de la Escuela de la Magistratura del Poder Judicial de Salta.

suministren las máximas de la experiencia que este no posee «actuando como peritos», o de convocarlos para que contribuyan al adecuado desenvolvimiento de la actividad conciliatoria, o bien para que lo asistan en la ejecución de las resoluciones judiciales. La ampliación de la cooperación interdisciplinaria a la fase de ejecución es un elemento clave. La asistencia del equipo multidisciplinario junto al espíritu conciliador que prevalece en el proceso familiar, son instrumentos que posibilitan restablecer la comunicación, mediante el diálogo con los sujetos que participan en el conflicto, y facilitar el camino para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto.

No podía la Instrucción 216 ni tampoco el resto de las disposiciones del CGTSP introducir en el diseño procesal otras figuras como la “coordinación de parentalidad”, por ejemplo. En apretada síntesis, la coordinación de parentalidad es un recurso auxiliar de la justicia, concebido como método alternativo de solución de disputas, donde un profesional experto ayuda a los padres con un elevado nivel de conflictividad, tras su separación o divorcio, a implementar un plan de parentalidad y a reducir el conflicto en beneficio de los menores¹¹⁰. A primera vista, la figura pudiera asemejarse a la naturaleza y funciones del equipo multidisciplinario, sin embargo el coordinador parental puede llegar a contar con facultades que exceden la mera asistencia, auxilio y asesoramiento del juez, configurando un espacio decisional autónomo y circunscrito por los términos del pronunciamiento judicial¹¹¹.

Hoy, a la luz de la modificación de la ley procesal como norma de desarrollo de la preceptiva constitucional, otra podría ser la valoración del tema, y mucho podría ayudar la experiencia acumulada en el trabajo con los equipos multidisciplinarios. Si en definitiva se optara por introducir la figura de la “coordinación de parentalidad”, correspondería a la ley procesal, u otra norma especial, delimitar las funciones del coordinador parental y trazar las pautas para diferenciar este modelo de otros métodos alternativos de resolución de controversias. La capacitación que es percibida como actividad en fase de consolidación permanente en Cuba, constituiría no solo un desafío sino un objetivo estratégico en aras de garantizar la formación transversal y la alta calificación de los coordinadores parentales, a lo que se sumaría la tarea de reclutar profesionales, con experiencia acreditada en dinámicas familiares, violencia de género, maltrato infantil, separaciones, rupturas, divorcios, para el desempeño de este rol.

110 PÉREZ VALLEJO, A. M^º: “La coordinación de parentalidad en Derecho comparado y su incorporación al sistema judicial español”. *Revista de Derecho Privado*, núm. 4, julio-agosto 2019, pp. 3-32. DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.: “Eficiencia en la gestión de la alta conflictividad familiar postruptura: la coordinación parental” en DE LUIS GARCÍA, E., JIMÉNEZ CONDE, F., BELLIDO PENADES, R. y LLOPIS NADAL, P. (coords.): *Justicia: ¿Garantías versus Eficiencia?*, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 1-23. TOL7.855.605. Disponible en: <http://www.tirantonline.com>.

111 *Ibidem*.

Prevea la posibilidad de graduar o aplazar, con carácter temporal, la ejecución de las disposiciones judiciales, sin necesidad de acudir a la tramitación del incidente, ante circunstancias excepcionales que lo aconsejen y siempre que el interés superior del niño así lo indique¹¹², si al momento de la ejecución, acontecen renunciaciones totales o parciales de derechos reconocidos en la sentencia a favor de uno de los padres u otros parientes¹¹³, excepto que se trate de derechos irrenunciables, como el derecho a recibir alimentos, u otras situaciones jurídicas de poder, que no pueden ser catalogadas como verdaderos derechos subjetivos y/o que son reguladas por normas de naturaleza indisponible.

Consolide el régimen de ejecución de sentencias y demás títulos judiciales en Cuba, con métodos coercitivos encaminados a garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales; a saber, apremios corporales, allanamientos, conminaciones económicas, utilización de la fuerza pública, librar testimonio -por delito de desobediencia u otros tipos penales- en contra de las instituciones, autoridades o administraciones que incumplan con la medida de embargo de salarios u otras prestaciones o que se nieguen a cooperar con la administración de justicia. La misma solución podrá aplicarse ante la negativa reiterada del ejecutado a cumplir con el mandato judicial.

Aunque los medios coercitivos han demostrado no ser los instrumentos idóneos para garantizar la ejecución de las resoluciones judiciales en los procesos de familia, lo cierto es que si fracasa la conciliación, la mediación o cualquier otra solución alternativa, sin posibilidades de alcanzar el cumplimiento voluntario de lo dispuesto, se hará necesario acudir a otras soluciones normativas que deberán ser concebidas como recursos de *ultima ratio*, y que podrán venir acompañadas de medidas para evitar o disminuir los posibles efectos traumatizantes, fundamentalmente para los niños, niñas y adolescentes, con el objetivo de satisfacer último elemento del derecho a la tutela judicial efectiva: la ejecución, que a su vez engloba en sí la materialización del interés superior del niño en los procesos de familia.

A) El acceso a los medios alternos de solución de conflictos desde la Constitución.

Reflexión aparte merece el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a resolver sus controversias a través de métodos alternos de solución de conflictos, bien sea por la implicación que pudiera tener la ubicación del tema dentro de la tutela judicial efectiva¹¹⁴, así como por las connotaciones que adquiere cuando se

112 Sobre todo, en los casos de guarda y cuidado y régimen de comunicación, no así en cuanto a la satisfacción de los alimentos.

113 En tanto la Constitución de 2019 amplía la legitimación también a favor de otros parientes. Cfr. art. 84. Vid. *Supra*. I y los subepígrafes.

114 Vid. PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L.A.: "La tutela judicial", cit., pp. 55-60 (p. 59). Desde otra perspectiva sostiene PÉREZ SILVEIRA que la formulación de la Constitución pudiera no solo referirse a la

afronta el argumento de la reforma procesal. Por ello, el análisis se centrará en evidenciar algunos de los aspectos que de cara a la reforma pueden ser de interés.

La Constitución dedica un solo artículo a la formulación de esta garantía, que a la vez es regulada como derecho de los ciudadanos, y que requiere un adecuado desarrollo normativo posterior a propósito de su efectiva realización.

Por una parte, el precepto constitucional no delimita cuáles son las materias que podrán ser objeto de tratamiento y resolución «autocompositiva o heterocompositiva» a través de los medios alternos de solución de conflictos; lo que genera una perspectiva positiva en cuanto a la materialización de los MASC en el ámbito de las relaciones civiles y familiares. Pero tampoco concreta o enuncia cuáles son los ADR que estarán a disposición de las personas para la solución de sus conflictos; dígase mediación, arbitraje, conciliación o cualquier otro procedimiento análogo, como pudiera ser el caso de la coordinación de parentalidad en la esfera de los supuestos de hiperconflictividad crónica en las relaciones familiares; aunque por la experiencia que deriva de la práctica judicial y extrajudicial, y los antecedentes en el ámbito comercial internacional¹¹⁵, todo parece indicar que ocuparán la mediación y la conciliación la primacía para la solución de los conflictos que derivan de las relaciones familiares.

En fin, el acceso a los ADR que prevé la Constitución constituye el soporte de un régimen jurídico cuya implementación (en ámbitos como el civil y el familiar) dependerá de las normas de desarrollo que se dicten al efecto, que asumirán el cometido de delimitar -además de los aspectos que se han señalado *supra*- los requisitos y condiciones para el acceso a tales mecanismos de resolución de disputas alternativos -o complementarios al sistema judicial- su carácter previo o no al proceso, la eficacia y las alternativas de homologación de los acuerdos que se adopten, así como la eficacia de las decisiones que provienen de métodos heterocompositivos, y demás presupuestos para su puesta en marcha¹¹⁶. Todo lo cual requerirá una actividad de integración y sistematización con la normativa sectorial que rige para esta materia en el país¹¹⁷.

Al parecer el legislador ha optado por una fórmula que permitirá fomentar la labor conciliatoria y desarrollar la mediación¹¹⁸ o cualquier otro espacio para

tutela judicial sino a la tutela efectiva de los derechos como concepto global que integra los MASC, *vid.* PÉREZ SILVEIRA, M.E.: "El acceso a los métodos", *cit.*, p. 106.

115 *Vid. supra* III.

116 *Apud.* PÉREZ SILVEIRA, M.E.: "El acceso a los métodos", *cit.*, p. 106.

117 *Vid. Supra* III.

118 Una primera propuesta de implementación experimental de la mediación, conforme a las posibilidades que ofrece la actual LPCALE, se formuló en el año 2013. Actualmente, sus bases están siendo retomadas como referentes para valorar la implementación de la mediación preprocesal y extrajudicial, la mediación derivada por el tribunal y la mediación en fase de ejecución.

la solución de los conflictos -hasta hoy con alcance general para los diferentes ámbitos de las relaciones jurídicas¹¹⁹- lo que representa un augurio favorable para la implementación de estos instrumentos en el escenario de los conflictos familiares que ofrezca un alto nivel de ejecutabilidad a lo dispuesto y una mejor recomposición del conflicto, fundamentalmente si la decisión proviene del acuerdo *inter partes*.

IV. CONSIDERACIONES FINALES.

El texto constitucional de 2019 acoge una noción de responsabilidad parental que se erige sobre la base del respeto a la dignidad de los niños, niñas y adolescentes, y desde la concepción del interés superior del niño como pieza clave de todo el sistema. Tal noción es también expresión del reconocimiento de la capacidad progresiva de los menores y se hace eco de los principios constitucionales de solidaridad, igualdad, no discriminación, y responsabilidad familiar.

Pero una regulación sistemática y coherente del régimen de la responsabilidad parental exige una proyección que comprenda tanto la fase fisiológica como la fase patológica de la vida familiar, siendo en la fase de crisis y rupturas de las familias donde adquiere relevancia el garantismo y la eficacia del modelo de protección de los derechos de los niños¹²⁰. Por cuanto hablar de justicia y eficacia como valores de un sistema de protección supone hablar del problema las garantías procesales y solución, las cuales tienen en común, como describe el ilustre jurista italiano FERRAJOLI, el dato de ser concebidas a sabiendas de que su falta dará lugar a la violación del derecho que constituye su objeto¹²¹.

A propósito de este argumento, la Constitución materializa el soñado reconocimiento constitucional de un catálogo de derechos y garantías jurisdiccionales que aproximan las normas procesales a la Constitución, lo que representa—en palabras de COUTURE— un acercamiento hacia el problema de la justicia y su solución¹²². Ahora el principal reto que impone la aprobación de la Constitución es su efectiva aplicación, en modo directo o por medio del dictado de normas de desarrollo.

A la reforma constitucional sigue -con particular urgencia-, además de la promulgación del Código de las Familias¹²³, la adecuación y armonización del

119 Lo que dependerá de la tipología de ADR que se implemente por materia y de la naturaleza de la controversia, lo cual, como se apuntó, deberá ser desarrollado por las normas de complemento.

120 LA ROSA, E.: "Premesse generali: Responsabilità genitoriale e nuove prospettive nella tutela dei figli", cit., p. 618.

121 FERRAJOLI, L.: "Garantías", en *Parole chiave*, No. 19, 1999, tr. esp. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, p. 39.

122 COUTURE, E., *Estudios de Derecho...*, I, cit., p. 94.

123 *Vid. Supra*. I.2.

modelo procesal a la letra de la Constitución y a la preceptiva de los tratados en vigor para Cuba. Solo por el camino de profundas y maduras reformas procesales podremos alcanzar la tutela de los derechos reconocidos en el plano sustancial y aspirar a la materialización del derecho a la tutela efectiva, que comprende tanto la tutela judicial como los mecanismos de resolución de disputas alternativos —o complementarios al sistema judicial; con la mira en la pronta y flexible solución de los conflictos que se generan en el ámbito de las relaciones familiares nacionales e internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

ADROHER BIOSCA, S.: "Derecho aplicable a las crisis matrimoniales", en GUZMÁN ZAPATER, M. y HERRANZ BALLESTEROS, M. (coords.): *Crisis matrimoniales internacionales y sus efectos. Derecho español y de la Unión Europea. Estudio normativo y jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, 2019.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: "Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la unión europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 25, 2013.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. y QUINZÁ REDONDO, P.: "Sustracción internacional de menores y Convenio de La Haya de 1980. Comentario de la Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas (sección 3ª) No. 377/2017, de 29 de junio", *Cuadernos de Derecho transnacional*, vol. 10, núm. 2, octubre 2018.

BARONA VILAR, S.: "Retrato de la Justicia Civil en el siglo XXI: ¿Caos o una nueva estrella fugaz?", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 25, enero 2018.

CAPPELLETTI, M. y GARTH B.: *El acceso a la justicia. Movimiento mundial para la efectividad de los Derechos*, Prólogo de Berizonce R. O., Colegio de Abogados, La Plata, 1983.

CUBEDDU WIEDEMANN, M. G., CORDER, P. y UDA GIOVANNI, M.: "Responsabilità genitoriale", *Diritti di Famiglia*, 3ª ed., IPSOA, 2019.

DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y.: "Eficiencia en la gestión de la alta conflictividad familiar postrutura: la coordinación parental" en DE LUIS GARCÍA, E., JIMÉNEZ CONDE, F., BELLIDO PENADÉS, R. y LLOPIS NADAL, P. (coords.): *Justicia: ¿Garantías versus Eficiencia?*, Tirant lo Blanch, 2020.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: "Relaciones personales entre abuelos y nietos: sobre la justa causa del art. 160.ii CC. Comentario a las SSTs de España núm. 581/2019, de 5 de noviembre, y núm. 638/2019, de 25 de noviembre", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, julio 2020.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, Mª. D.: "La patria potestad", en TEJEDOR MUÑOZ, L. y POUS DE LA FLOR, Mª. P. (coords.): *Protección jurídica del menor*, Tirant lo Blanch, 2017.

DURÁN AYAGO, A.: "Responsabilidad parental, relaciones paterno-filiales y protección de menores: ¿tres denominaciones para tres realidades diferentes?", en ESPLUGUES MOTA, C., VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., HERRANZ BALLESTEROS, M. y GUZMÁN

ZAPATER, M. (coords.): *Persona y familia en el nuevo modelo español de Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, 2017.

ESPINOSA CALABUIG, R.: *Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007.

GARCÍA CANO, S.: "Introducción. Globalización, Multiculturalismo y protección internacional del menor (Evolución y futuro de los instrumentos internacionales relativos a la protección del menor)", en ADAM MUÑOZ, M^a. D. y GARCÍA CANO, S. (dirs.): *Sustracción internacional de menores y adopción internacional*, Colex, Madrid, 2004.

GORGONI, A.: *Filiazione e responsabilità genitoriale*, CEDAM, Milano, 2017.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.: *Comisión n° 3. Derecho Procesal de Familia. Principios procesales. Informe de la parte especial* (25 páginas).

LA ROSA, E.: "Premesse generali: Responsabilità genitoriale e nuove prospettive nella tutela dei figli", en GABRIELE, E. (dir.): *Commentario del Codice Civile. Della Famiglia (Artt. 232-255)*, coord. por G. DI ROSSA, UTET Giuridica, 2^{da} ed., Milano, 2018.

LÓPEZ-MUELAS, L. y ZABALGO, P.: "La regulación de la patria potestad y guarda y custodia en derecho comparado: España, Italia, Inglaterra, Alemania, Chile y EE.UU.", *Diario La Ley*, núm. 9443, Sección "Tribuna", Wolters Kluwer, 25 de junio de 2019.

MANSO LACHE, J.:

- "La responsabilidad parental transnacional a la luz de la nueva constitución. Retos de la reforma procesal en Cuba", en BARENGHI, A., PÉREZ GALLARDO, L. B., PROTO, M. (coords.): *Costituzione e Diritto privato. Una riforma per Cuba* (coord. por), editoriale scientifica, Napoli, 2019.

- "Los movimientos transfronterizos y los nuevos paradigmas de los conflictos paterno-filiales: Un reto para la reforma procesal", en MANTECÓN RAMOS, A. (dir.): *Abogacía 2017, Parte I- Litigios no Penales*, ediciones ONBC, La Habana, 2017

- "Una mirada hacia el procedimiento familiar en Cuba", *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, núm. 3, vol. 28, 2016.

MANSO LACHE, J. y MENDOZA DÍAZ, J.: "El proceso civil oral en Cuba: Una creación judicial", en MATILLA CORREA, A., MENDOZA DÍAZ, J. y MANTECÓN RAMOS, A. (coords.): *Perspectiva actual del Derecho procesal en Cuba*, ONBC, La Habana, 2016.

MEZZASOMA, L.: "El acceso a la justicia por parte del consumidor (art. 141y 141.4 Código de Consumo)", en PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, F. J. (dir.): *ADR, ODR y Justicia del Futuro*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2019.

PALAO MORENO, G., PÉREZ SILVEIRA, M. E. (eds.): *Las relaciones de familia y sucesorias entre España y Cuba. Una visión desde el Derecho internacional privado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

PÉREZ GALLARDO, L. B.: "Derecho privado y autonomía privada en el ordenamiento cubano: entre la Constitución, el Código civil y las leyes de desarrollo", en BARENGHI, A., PÉREZ GALLARDO, L. B., PROTO, M.: *Costituzione e Diritto privato. Una riforma per Cuba*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019.

PÉREZ GUTIÉRREZ, I. y HIERRO SÁNCHEZ, L. A.: "La tutela judicial efectiva en el ámbito constitucional cubano", en LLEDÓ YAGÜE, F., LLEDÓ YAGÜE, I. F., MENDOZA DÍAZ, J. (dirs.): *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Organización Nacional de Bufetes Colectivos - Dykinson, Madrid, 2020.

PÉREZ SILVEIRA, M. E.: "El acceso a los métodos alternos de solución de conflictos desde la nueva Constitución en Cuba", en LLEDÓ YAGÜE, F., LLEDÓ YAGÜE, I. F., MENDOZA DÍAZ, J. (dirs.): *Garantías de los derechos en el nuevo panorama constitucional cubano*, Organización Nacional de Bufetes Colectivos - Dykinson, Madrid, 2020.

PÉREZ VALLEJO, A. M^a: "La coordinación de parentalidad en Derecho comparado y su incorporación al sistema judicial español". *Revista de Derecho Privado*, núm. 4, julio-agosto 2019.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, tomos I- II, 3^a ed., Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 2006.

RICHARDS MARTÍNEZ, O.: "Una mirada a los presupuestos teóricos para la recepción de tratados internacionales en el ordenamiento jurídico cubano", *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, vol. 42, núm. 116, enero-junio 2012.

ROSSI, M.: "Rilievi normativi in tema di effetti di natura personale e patrimoniale della crisi della coppia genitoriale riguardo alla prole", en CASSANO, G. y OBERTO, G. (coord.): *La Famiglia in crisi*, Cedam, Milano, 2016.

RUGGERI, L.: "Il mediatore familiare: problemi e prospettive di una regolamentazione futura", en GASPERINI, M. P. (coord.): *Gustizia alternativa per una giustizia effettiva*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.

TALAVERA HERNÁNDEZ, J. A.: “La responsabilidad parental y la protección del menor en España y Reino Unido”, en PARDO IRANZO, V. (coord.): *Competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, 2016.

VELAZCO MUGARRA, M.: *La guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad*, ediciones ONBC, La Habana, 2006.

