

RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN CUBA:
DE LA REGULACIÓN ACTUAL A LA PROPUESTA DEL
ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE LAS FAMILIAS

*ECONOMIC REGIME OF MARRIAGE IN CUBA: FROM THE
CURRENT REGULATION TO THE PROPOSAL OF THE PRELIMINARY
DRAFT CODE OF FAMILIES*

Rev. Boliv. de Derecho N° 33, enero 2022, ISSN: 2070-8157, pp. 124-175



C. Nileidys
TORGA
HERNÁNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de diciembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 15 de diciembre de 2021

RESUMEN: En Cuba el régimen económico del matrimonio es el de comunidad matrimonial de bienes, con carácter único, legal y obligatorio. Esta concepción restringe sensiblemente la autonomía privada de la pareja, por lo que las demandas para su flexibilización han sido recurrentes. Resultado de ello el Anteproyecto de Código de las familias que se gesta en el país parece dar respuesta, en alguna medida, a las deficiencias de la norma actual.

PALABRAS CLAVE: régimen económico del matrimonio; comunidad matrimonial de bienes; Derecho de familia.

ABSTRACT: *In Cuba, the economic regime of marriage is that of a matrimonial community of property, with a unique, legal and obligatory character. This conception significantly restricts the private autonomy of the couple, so the demands for its flexibility have been recurrent. As a result, the Preliminary Draft Code on Families in the country seems to respond, to some extent, to the shortcomings of the current norm.*

KEY WORDS: *economic regime of marriage; matrimonial community of property; Family Law.*

SUMARIO.- I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.- II. EL TEXTO CONSTITUCIONAL CUBANO DE 2019: DERROTEROS PARA LA NUEVA FORMULACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO.- 1. Derecho a la libertad.- 2. Derecho a la igualdad.- 3. Derecho a la propiedad.- 4. Derecho de las familias.- 5. Derecho a la intimidad familiar.- 6. Corresponsabilidad del Estado.- III. CARACTERIZACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN CUBA: UNA MIRADA CRÍTICA.- IV. LAS DIRECTRICES DE LA VERSIÓN 22 DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE LAS FAMILIAS EN TORNO AL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO.- V. A MODO DE CIERRE.

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN.

El régimen económico del matrimonio, Derecho matrimonial patrimonial o régimen matrimonial pecuniario constituye el estatuto que regula los intereses pecuniarios entre los esposos y en sus relaciones con terceras personas¹. Es, dentro del Derecho de familia, uno de los ejes que más dificultades ofrece para su comprensión y aplicación, e incluso para concebirlo en su regulación y el efecto patrimonial más importante del matrimonio². Su disciplinamiento ha sido históricamente interés del Derecho, al ser la organización económica de una institución de importancia incuestionable en todos los tiempos, como lo es el matrimonio.

Las cuestiones económicas relativas al vínculo conyugal se regulan en Cuba en el Código de familia de 1975. Este cuerpo jurídico autoriza un régimen económico único y obligatorio que se hace llamar comunidad matrimonial de bienes y que se corresponde con una comunidad parcial de adquisiciones onerosas; al decir

1 En relación con el concepto de régimen económico del matrimonio, MOLINA DE JUAN apunta que: “Al hacer referencia a los efectos patrimoniales del vínculo conyugal, debemos abordar la categoría régimen económico, por la que ha de entenderse ese conjunto de reglas cuya finalidad es conferir un régimen especial a los intereses patrimoniales de los cónyuges, tanto en las relaciones de éstos entre sí, como en sus relaciones con terceras personas...”. MOLINA DE JUAN, M.: “Régimen patrimonial del matrimonio”, en AA. VV.: Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014, tomo I (coord. por A. KEMELMAJER DE CARLUCCI, M. HERRERA y N. LLOVERAS), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015, p. 527. Por su parte, VIDAL TAQUINI define el régimen económico del matrimonio como el “conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y de éstos con los terceros”. VIDAL TAQUINI, C. H.: Régimen de bienes en el matrimonio, 3ra. edición, Astrea, 2001, p. 4. Al decir de PUIG PEÑA el régimen económico del matrimonio es el “(...) estatuto que regula los intereses pecuniarios de los esposos entre sí y en sus relaciones con los terceros”. PUIG PEÑA, F.: Tratado de Derecho Civil español, tomo II, vol. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, p. 262.

2 Cfr. QUINZÁ REDONDO, P.: “La regulación del régimen económico matrimonial en el ordenamiento jurídico rumano”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, 2016, p. 99.

• C. Nileidys Torga Hernández

Doctora en Ciencias Jurídicas. Máster en Derecho de Familia y en Ciencias de la Educación. Licenciada en Derecho y en Economía. Profesora auxiliar y jefa de la Disciplina de Derecho Civil y Familia en la Universidad de Pinar del Río. Vicepresidenta del Capítulo Provincial de Derecho Civil y Familia de la Unión Nacional de Juristas de Cuba en Pinar del Río. Autora de varios artículos y ponente en varios eventos relacionados con el Derecho Civil y de Familia.

de MESA CASTILLO “idéntico al de la sociedad de gananciales”³. Las disposiciones relativas al régimen económico matrimonial se encuentran en el aludido cuerpo legal en los artículos del 29 al 42, haciendo referencia a la naturaleza de los bienes, las cargas, obligaciones y administración de la comunidad matrimonial de bienes, así como a la disolución y liquidación de esta.

El carácter legal de ese régimen restringe considerablemente la autonomía de la voluntad de los cónyuges, que se ven impedidos de la posibilidad de pactar otras reglas para disciplinar su economía familiar. Ello puede acarrear incongruencias entre lo dispuesto por la norma y lo requerido o deseado por las partes, de acuerdo a sus necesidades e intereses⁴.

Al momento de la aprobación del actual Código de familia cubano, la decisión del legislador de regular un régimen económico del matrimonio único, legal y obligatorio fue una postura justificada. Las marcadas desigualdades sociales de la época aconsejaban tomar medidas en todos los órdenes, sobre todo para proteger al sector femenino, considerablemente en desventaja en los ámbitos económico, laboral, social, y familiar. Ello hizo aconsejable mutilar la autonomía de la voluntad de los cónyuges en la disposición del régimen económico del matrimonio. Con respecto a la pertinencia de un régimen económico convencional en aquella época, PERAL COLLADO comentaba: “Este sistema que permitía la libre selección del régimen patrimonial del matrimonio en una sociedad en la que la integración de la mujer al trabajo casi era inapreciable y en la que el hombre era, por lo general quien aportaba al matrimonio y a su sostenimiento los medios económicos necesarios, propiciaba y reforzaba el predominio del hombre y la situación de dependencia de la mujer”⁵.

Partiendo de los derechos conquistados en materia de géneros, la situación de las féminas hoy en Cuba es bastante diferente. De hecho, en todos los sectores de la sociedad la mujer aparece en roles protagónicos y con un desempeño destacado en la articulación y sostenimiento económico de la familia.

Es característica de la familia cubana actual, “un cambio en la condición de la mujer y una mayor equidad con el hombre..., el aumento del número de hogares donde viven personas solas, el incremento de aquellos que reconocen como jefe a una mujer; la ampliación de otros donde solo está presente uno de los padres, generalmente la madre, hasta el alza registrada en la proporción de parejas, sobre

3 MESA CASTILLO, O.: *Derecho de Familia*, Félix Varela, La Habana, 2010, p. 280.

4 “... el derecho debe servir para armonizar y facilitar la vida del individuo, de la familia, de la sociedad... Todo régimen matrimonial debe responder a las necesidades económicas y a la manera de ser del pueblo al que es destinado, siempre presidido por el factor ético”. VIDAL TAQUINI, C. H.: *Régimen de cit.*, p. XIII.

5 PERAL COLLADO, D. A.: *Derecho de Familia*, Félix Varela, La Habana, 1998, p. 84.

todo jóvenes, que cohabitan sin casarse y tampoco formalizan su unión cuando llegan los hijos, por solo citar algunos”⁶.

Aunque no es unánime en la doctrina y en las legislaciones, el alcance de la autonomía de la voluntad de los cónyuges en las cuestiones relativas al régimen económico del matrimonio; si ha habido consenso en torno a la admisión misma de la libertad conyugal. Como expresión de ello se regula la posibilidad de concertar capitulaciones matrimoniales con contenidos más o menos abarcadores.

Cuba (artículos del 29 al 42 del Código de familia) es exponente del reducidísimo grupo de países que conciben la validez de un régimen legal imperativo, que sujeta el ejercicio de la autonomía de la voluntad a niveles imperceptibles. Ello evidencia que el Código de familia muestra una posición desfasada de las tendencias internacionales con respecto a la concepción del régimen económico del matrimonio y que además no encuentra justificación en la sociedad cubana actual.

Esta realidad obliga a pensar en recuperar para el Código de familia cubano la vigencia social y el papel coadyuvante al desarrollo de la conciencia y vida práctica, propios de las normas de un Estado de Derecho. “Vale la pena realizar una valoración concreta respecto al régimen previsto en el Código de familia, que se escinde como una camisa de fuerza, como única opción para los cónyuges en las actuales condiciones de Cuba, máxime porque las circunstancias que en el momento de la promulgación del Código de familia existían para la adopción de este régimen ya hoy no están presentes, y debe dejarse una brecha abierta a los protagonistas de la relación conyugal para que valorando las condiciones que los rodean realicen la elección del régimen económico que resulte más conveniente a sus intereses, máxime si las circunstancias que rodean a las parejas varían de unas a otras, y el régimen que para un matrimonio puede resultar conveniente para otra pueda resultar francamente dañoso”⁷.

La Constitución cubana aprobada en 2019 dispone la aprobación de un nuevo Código de las familias que debe ser consultado y refrendado por el pueblo, en un proceso que se ha iniciado en el segundo semestre de 2021. Ante la inminente modificación del Código de familia cubano se encuentra que el Anteproyecto que se presenta aboga por la regulación de un régimen económico del matrimonio convencional. Ello siguiendo las directrices que marca la Constitución cubana y que

6 ARÉS MUZIO, P. y BENÍTEZ PÉREZ, M. E.: “Elementos a considerar para el diseño de una política familiar en Cuba” en http://www.rediberoamericanadetabajofamilias.org/ponentes/pdf/cub_aresmuziopatria.pdf, consultado el 19 de agosto de 2020, p. 30.

7 FAJARDO MONTOYA, C.: “El régimen económico del matrimonio como efecto patrimonial del matrimonio mixto entre cubanos y extranjeros”, *Revistas Ars Boni et Aequi*, Año 12, núm. 2, 2016, p. 113.

fundamentan la regulación de un régimen matrimonial pecuniario en Cuba, que permita la realización de la autonomía privada de los cónyuges en su disposición.

II. EL TEXTO CONSTITUCIONAL CUBANO DE 2019: DERROTEROS PARA LA NUEVA FORMULACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO.

El reconocimiento y protección a la familia como organización social, institución natural o célula básica de la sociedad es recurrente en las regulaciones de las Constituciones modernas y contemporáneas⁸. “Si revisamos algunas de las Constituciones latinoamericanas que regulan a la familia desde esa ley suprema, nos podemos encontrar dos formas de regulación; una donde lo más importante es la familia, y en donde pudiéramos decir que existe unidad normativa, sistematización legislativa, esto es, un capítulo especial que habla acerca de ella en su ley fundamental...y otro grupo en donde existe una dispersión normativa en la ley fundamental, ya que existe una gran cantidad de disposiciones dedicadas a la familia, pero sin que establezcan una unidad normativa, una sistematización legislativa”⁹.

Cuba exhibe una Carta Magna muy joven que utiliza fórmulas renovadoras en relación con la protección de la familia. Lógicamente, la Constitución patria no se pronuncia de manera directa sobre el régimen económico del matrimonio, pues no es de su competencia tal especificidad. “El modelo o paradigma jurídico de la familia, cuyos rasgos-principios se establecen en la Constitución, se desarrolla fundamentalmente en la legislación civil o de familia, al regular las clásicas instituciones del Derecho de Familia...”¹⁰. Sin embargo, en tanto ley programática, debemos hurgar en el texto constitucional para encontrar los pilares sobre los que debe fundarse la concepción del régimen económico del matrimonio en Cuba, sobre todo a la luz de la reforma del Código de familia a la que conmina la propia Carta Magna.

8 “La importancia y necesidad de la institución familiar como elemento fundamental de la sociedad ha sido reconocida y aceptada por la mayoría de las constituciones de todo el mundo, dada la internacionalización de las relaciones familiares que surgen entre los diferentes Estados, razón por la cual deben legislar en concordancia con esto”. ÁLVAREZ PÉRTUZ, A.: “Constitucionalización del Derecho de Familia”, *Revistas Jurídicas CUC*, vol. 7, núm. 1, 2011, p. 48.

9 DE LA FUENTE LINARES, F.C.F.J.: “La protección constitucional de la familia en América Latina”, *Revista IUS*, vol. 6, núm. 29, 2012, p. 63.

10 MESA CASTILLO, O., “Acerca del principio constitucional de la familia como núcleo esencial”, *Revista Cubana de Derecho*, julio-diciembre, núm. 30, 2007, p. 29.

I. Derecho a la libertad.

El derecho a la libertad es un valor esencial, consustancial a la naturaleza humana y considerado como presupuesto para la realización de su personalidad¹¹. Es por eso que ha sido abordado como derecho esencial bajo las variadas clasificaciones de derecho natural, subjetivo, fundamental o humano¹². Frente al Estado, el derecho a la libertad de la persona es lo que le permite conservar su individualidad. “La verdadera existencia de un Estado de Derecho se evidencia en el reconocimiento de la libertad de los ciudadanos (que no han nacido para el estado, sino al revés), en cuanto el libre albedrío es un atributo inherente a la persona humana que todo sistema jurídico debe aceptar como presupuesto”¹³.

Visto así, pudiera pensarse que el concepto de libertad solo tenga funcionabilidad y relevancia en el ámbito político; sin embargo, “(...) la libertad (al menos determinadas libertades) (...) se afirmaron en el ámbito de las relaciones privadas al margen y sin ayuda del concepto de derechos fundamentales”¹⁴. La libertad fue consagrada por el Estado liberal, primer modelo constitucional del Estado moderno, como una alternativa histórica para enfrentar la arbitrariedad de los monarcas absolutos. Bajo una triple condición: valor jurídico, principio

- 11 Así lo entendió ROUSSEAU al concebir el derecho a la libertad como: “(...) una consecuencia de la naturaleza del hombre. Su principal deber es procurar su propia conservación, sus principales cuidados, los que se debe a sí mismo y luego que está en estado de razón, siendo él solo el juez de los medios propios para conservarse, llega a ser por este motivo su propio dueño”. Vid. ROUSSEAU, J. J.: “El contrato social, en J. J. Rousseau, *Obras escogidas*, Libro primero, Capítulo II “De las primeras sociedades”, Ciencias Sociales, La Habana, 1973, p. 606. Al decir de LACRUZ BERDEJO: “El derecho de (o a la) libertad es, así, un derecho primario y general, y garantiza a la persona en su potestad genérica el hacer o no hacer cualquier cosa”. Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho Civil I, Parte General*, vol. II, *Personas*, 3era. edición revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echeverría, Dykinson, Madrid, 2002, p. 86.
- 12 En relación con esta variedad de clasificaciones que puede asignársele al derecho a la libertad y que también se aplica a otros derechos como el de la igualdad, plantean PÉREZ HERNÁNDEZ y PRIETO VALDÉS: “Cualquier teorización sobre los derechos del hombre está condicionada por circunstancias objetivas, es cuestión de época y sobre todo de intereses políticos y valores que proteger, toda vez que refleja el carácter, el alcance y la interpretación de las relaciones que se establecen entre el hombre como ente individual y la sociedad”. Vid. PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M.: “Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis”, en AA.VV.: *Temas de Derecho constitucional cubano* (coord. por L. PÉREZ HERNÁNDEZ y M. PRIETO VALDÉS), Félix Varela, La Habana, 2004, p. 300. FERRAJOLI por su parte, reconoce que los derechos fundamentales son una especie de derechos subjetivos y así lo deja ver en su concepto: “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar...”. Vid. FERRAJOLI, L.: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Trotta, Madrid, 2001, p. 19. Sobre el mismo tema expone ÁLVAREZ-TABIO: “(...) podemos concluir que, cuando nos referimos a derechos humanos o derechos fundamentales o derechos de la personalidad, no tratamos conceptos excluyentes ni se defiende la absoluta y tajante delimitación entre los diversos términos enunciados ni en su forma de protección, sino de una recíproca e indispensable interdependencia entre ellos, cada disciplina aportando en el plano propio de su desenvolvimiento y de un diverso alcance, ámbitos y mecanismos de protección de diferentes consecuencias jurídicas”. Vid. ÁLVAREZ-TABIO ALBO, A. M.: “La libertad de información y de expresión y los derechos de la personalidad, pautas para solucionar los eventuales conflictos”, en AA.VV.: *Derecho Civil Constitucional* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, C. M. VILLABELLA ARMENGOL y G. MOLINA CARRILLO), Grupo Editorial Mariel, México, 2014, p. 19.
- 13 Vid. LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, tomo I, *Parte General y Derecho de la Persona*, 11ena. edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 200.
- 14 Vid. CRUZ VILLALÓN, P.: *Derechos fundamentales y derecho privado*, Academia Sevillana del Notariado, Madrid, 1988, p. 97.

constitucional y derecho fundamental, se imponía un límite explícito a la actuación de los funcionarios frente a los ciudadanos, esencialmente en relación con la política y el derecho de propiedad. En coherencia con esta postura, todas las constituciones y ordenamiento jurídicos decimonónicos que se preciaran de avanzados, asumieron el derecho a la libertad como regente de sus valores y principios. “Este fue el caldo de cultivo natural para el florecimiento de la autonomía de la voluntad, principalmente en materia contractual”¹⁵.

La amplitud del contenido del derecho a la libertad hace difícil la elaboración de un concepto¹⁶. Varias de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han tratado el tema del derecho a la libertad. A partir del análisis del artículo 7.I de la Convención se define en sentido amplio qué se entiende por tal, considerándolo un derecho humano básico¹⁷. El Tribunal Constitucional español también se ha referido a la libertad en un sentido genérico¹⁸.

“En primer lugar y de hecho puede hablarse de libertad cuando estamos refiriéndonos a la posibilidad de disponer sin limitaciones de la propia persona, pero ello no puede detenerse ahí, el hombre necesita también su realización en el plano espiritual, por ello la libertad tiene que implicar la inexistencia de restricciones para el desarrollo de la persona como tal”¹⁹. Esto significa hablar

-
- 15 Vid. PÉREZ VÉLIZ, A.: “El principio de igualdad vs. la autonomía de la voluntad en el Código Civil cubano. Nuevas miradas a treinta años de su promulgación”, en AA.VV.: *El Código Civil cubano... treinta años después* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), ONBC, La Habana, 2018, p. 182.
- 16 Los teóricos del Derecho, cuando se refieren al derecho a la libertad, hablan de varias manifestaciones como son: derecho a la libertad de expresión, derecho a la libertad de culto, derecho a la libertad de prensa, derecho a la libertad de educación, derecho a la libertad de reunión, derecho a la libertad de contratación, etcétera. Apud. FIX-ZAMUDIO, H.: *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Civitas, Madrid, 1982; MARTÍN RETORTILLO, L. y DE OTTO PARDO, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988; PIZARRO SOTOMAYOR, A. y MÉNDEZ POWEL, F.: *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Universal Books, Panamá, 2006; ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da. edición traducida por Ernesto Garzón, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008 y DEL RÍO HERNÁNDEZ, M. A.: “Las teorías sobre la democracia: un debate inconcluso”, en AA.VV.: *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional* (coord. por A. MATILLA CORREA y E. FERRER MAC GREGOR), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2012, p. 41.
- 17 Sobre el derecho a la libertad ha dicho la Corte Interamericana: “En sentido general sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras. Constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, Sentencia de 9 de marzo de 2018; caso “Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez vs. Ecuador”, Sentencia de 21 de noviembre de 2007 y caso “I. V. vs. Bolivia”, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, todas disponibles en <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>, consultado el 11 de octubre de 2020.
- 18 Según la Sentencia STC 6/1981 de 16 de marzo, ponente Rubio Llorente: “la libertad (...) entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudiera oponerle”. Según la Sentencia STC 132/1989 de 18 de julio, ponente López Guerra, la libertad se trata de un derecho a autodeterminar una conducta lícita, a ser autónomo “para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presentan de acuerdo a sus intereses y preferencias”. Ambas disponibles en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/default.aspx>, consultado el 10 de marzo de 2020.
- 19 Vid. VALDÉS DÍAZ, C. del C.: “La persona individual”, en AA. VV.: *Derecho Civil, Parte General* (coord. por C. del C. VALDÉS DÍAZ), Félix Varela, La Habana, 2006, p. 147.

de libertad en sentido positivo y negativo²⁰. Se entiende por libertad negativa el escenario en el que la persona puede actuar sin intervención ni obstrucción por parte de los demás. Supone el respeto a los otros que se expresa en la falta de presiones sociales²¹. En cambio, la libertad positiva se manifiesta en el hacer, la conducta y el pensamiento de los seres humanos. Aquí la libertad se identifica con la autonomía en sentido estricto²².

“La palabra libertad significa libertad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra o bien de no obrar, por lo que será responsable de sus actos (...). Si el hombre, no es o no se siente libre, su vida no será plena (...) y es precisamente la autonomía de la voluntad la manifestación más clara y rotunda del término libertad”²³. Llámese autonomía privada o autonomía de la voluntad, en todo caso se trata de una concreción del derecho a la libertad.

El artículo 46 de la Constitución cubana sistematiza un grupo de derechos que se les reconocen a las personas, dentro de los cuales menciona el de la libertad en su sentido más genérico. Ello sin perjuicio de que en otros preceptos se refrenden aristas que pueden considerarse contenido del derecho a la libertad en su dimensión más amplia, como es propio de este derecho²⁴. No obstante, a los efectos que atañen a este análisis es el artículo 46 el que, con el reconocimiento expreso y general que realiza del derecho a la libertad, se erige como cobertizo de

-
- 20 Desde la filosofía liberal ya se maneja esta tesis. Así, Kant entiende la libertad negativa como la posibilidad de que alguien pueda impedir que la persona haga lo que desea. El sujeto es más libre mientras más grande sea el espacio en el que pueda decidir qué hacer sin que otro se lo impida. La voluntad del sujeto no está influenciada por ninguna fuerza externa. Es decir, nadie impone al individuo decisiones ni establece límites. Esto es, a menor poder mayor libertad. La idea de libertad positiva (también llamada reflexiva) tiene que ver con la medida en que se es soberano o autónomo. Supone actuar de acuerdo con las propias normas y con los propios límites. Es darse a uno mismo una ley y tener un poder causal especial para hacerlos realidad. John Stuart Mill y John Locke, como exponentes del liberalismo, también acogen esta tesis. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, L. R.: “La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 27, 2012, p. 146. MARSHALL también explica en su obra la dualidad con que debe entenderse el derecho a la libertad. Cfr. MARSHALL, J.: *Personal freedom though Human Rights Law, Autonomy, Identity and integrity under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009, pp. 15-18.
- 21 Al respecto expone BOBBIO: “la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos (...) la situación denominada libertad negativa comprende tanto la ausencia de impedimento, es decir, la posibilidad de hacer, cuanto la ausencia de constricción, es decir, la posibilidad de no hacer”. Vid. BOBBIO, N.: *Igualdad y Libertad*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993, p. 97.
- 22 BOBBIO conceptualiza la libertad en positivo como: “la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros. Esta forma de libertad se llama también autodeterminación o, de manera más apropiada, autonomía”. Vid. BOBBIO, N.: “Igualdad y”, cit., p. 100. La formulación clásica de esta libertad se identifica de alguna forma en Rousseau y su construcción sobre la voluntad general, en Kant con su idea del individuo como ser autónomo y en Hegel y su sublimación del Estado como facilitador de la realización plena de la libertad del individuo.
- 23 Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: “De la autonomía de la voluntad y de sus límites”, en AA. VV.: *Lecturas de Derecho de obligaciones y contratos* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), Félix Varela, La Habana, 2000, p. 216.
- 24 El texto constitucional cubano alude a la libertad religiosa (artículo 15); libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional (artículo 52); libertad de pensamiento, conciencia y expresión (artículo 54); libertad de prensa (artículo 55); libertad de asociación y reunión (artículo 56); libertad de culto (artículo 57).

la autonomía privada. Amparado en esta regulación constitucional, corresponde a las leyes de desarrollo redactar sus contenidos y adecuar la materia que disciplinan al mentado derecho. En sede familiar una manifestación indudable del derecho a la libertad se expresaría en el reconocimiento de la autonomía privada de los cónyuges para disponer del régimen económico de su matrimonio.

2. Derecho a la igualdad.

Desde sus orígenes y hasta hoy la igualdad ha estado muy ligada al derecho a la libertad²⁵. Su condición de imprescindible para la realización de la persona la convierten en un derecho esencial, sin importar que se clasifique como natural²⁶, subjetivo²⁷, fundamental o humano²⁸.

Al decir de ÁLVAREZ DE VICENCIO, “el principio de igualdad es consubstancial al de los derechos humanos (...)”²⁹. Es una categoría relacional que se aprecia con respecto a una característica específica³⁰, por ello se dice que la igualdad

-
- 25 En relación con los vínculos entre los derechos de igualdad y libertad afirma FERRAJOLI: “Hoy día, esa libertad entendida como medio de reafirmación de lo individual en sede de lo colectivo, en las diferentes esferas sociales, es imposible concebirla desvinculada de la igualdad y de los demás derechos...”. Vid. FERRAJOLI, L.: “Igualdad y diferencia”, en AA.VV.: *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, (coord. por L. Ferrajoli), traducción de Perfecto A. Ibáñez, Trotta, Madrid, 1999, p. 19. En igual sentido se pronuncian PRIETO VALDÉS, ROSELLÓ MANZANO y GONZÁLEZ FERRER: “En estrecha relación con la libertad, se expresó la igualdad, de manera similar, desde el análisis de lo natural”. Vid. PRIETO VALDÉS, M., ROSELLÓ MANZANO, R. y GONZÁLEZ FERRER, Y.: “Marco teórico constitucional del derecho al matrimonio igualitario. Un análisis desde Cuba”, *Revista Cubana de Derecho*, núm. 48, 2016, p. 163.
- 26 Para el iusnaturalismo tradicional, por encima del Derecho positivo, imperfecto y mutable, hay un Derecho natural universal que constituye un auténtico Derecho; el primero solo podrá ser válido en la medida que se adecue al segundo. Esta postura se corresponde con las tesis iusnaturalistas defendidas por filósofos como Locke y Hobbes. LOCKE, por ejemplo, expresaba que la igualdad era un derecho natural “(...) para disfrutar en conjunto de las mismas ventajas naturales y para hacer uso de las mismas facultades”. Vid. LOCKE, J.: *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1990, pp. 36 y 37.
- 27 Afianzada en los principios de legalidad y seguridad jurídica, en un primer momento la igualdad biológica se tradujo en igualdad ante la ley, para que esta fuera aplicada a todos sin diferenciación. En el siglo XX se habla de una forma de expresión más precisa que trata de la igualdad en la ley y aboga por evitar que la propia norma genere desigualdades.
- 28 La igualdad fue entendida como derecho fundamental en tanto simbiosis entre los derechos naturales y subjetivos con las garantías procesales que aportaba su inclusión en las constituciones. Desde el surgimiento del Estado constitucional, la igualdad ha sido uno de los principios rectores del modelo de Estado. Junto con la Constitución norteamericana de 1787 el otro texto gestor del constitucionalismo moderno fue la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 y tiene por objeto justamente el principio de igualdad. Cfr. CARBONELL, M.: “Estudio preliminar. La igualdad y los derechos humanos”, en AA.VV.: *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción* (coord. por M. CARBONELL), 1era. edición, Editorial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003, p. 9.
- 29 Vid. ÁLVAREZ DE VICENCIO, M. E.: “Realidad de la mujer mexicana y propuestas para mejorar su situación”, en AA.VV.: *Derechos humanos. Memorias del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III* (coord. por D. VALADÉS y R. GUTIÉRREZ RIVAS), UNAM, México, 2001, p. 129, disponible en www.juridicas.unam.mx, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>, consultado el 15 de noviembre de 2020.
- 30 Según definición de PÉREZ PORTILLA: “Es un término relacional y cualitativo que implica correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades por lo menos en algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe considerarse alguna característica en específico”. Vid. PÉREZ PORTILLA, K.: *Principio de igualdad: alcance y perspectivas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Estudios Jurídicos, núm. 74, 2005, p. 14.

constituye presupuesto para el efectivo reconocimiento, goce y disfrute del resto de los derechos³¹.

Por su valor, la igualdad se elevó a la categoría de principio y se inserta en el ámbito familiar avanzado ya el siglo XX. Su manifestación estuvo dada al asimilar a los padres en sus relaciones con los hijos, en cuanto a dignidad y respeto; y en equiparar a los esposos en sus vínculos entre sí, tanto patrimoniales como personales. En el escenario familiar LACRUZ BERDEJO afirma que: "(l)a igualdad supone que la ley no toma partido por uno u otro cónyuge, ni identifica roles o funciones que primen unos sobre otros. Esto es particularmente significativo en relación con el papel que va a desempeñar cada uno de los esposos en la comunidad familiar, que no está legalmente predeterminado"³².

En relación con el régimen económico del matrimonio la igualdad presupone que ambos miembros de la pareja están en idénticas condiciones para realizar acuerdos, ya que parten de una situación jurídica y fáctica semejante. Ambos van en búsqueda de un bien común, lo que se traduce en la responsabilidad de uno con el otro y con la familia en general como expresión de la solidaridad grupal. Al decir de LEPIN MOLINA, la igualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio debe analizarse desde dos puntos de vista. El primero de ellos comprende los efectos personales y patrimoniales, es decir, los regímenes económicos, compensaciones económicas, alimentos, etcétera³³. Sin embargo, la igualdad en la pareja siempre se ha visto afectada en el aspecto patrimonial por las cuestiones de género, derivadas del poder del dinero³⁴.

A los efectos del objeto de estudio, la igualdad se traduce en concebir un régimen económico del matrimonio que respete la paridad de los cónyuges en

31 Esta postura ha sido defendida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A partir del caso "Sindicato Nacional de la Policía Belga", Sentencia de 27 de octubre de 1975 (disponible en <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides#c=#>, consultado el 4 de septiembre de 2020), ese foro declara que el artículo 14 del Convenio Europeo forma parte de los diversos artículos que garantizan los derechos y libertades, cualquiera que sea su naturaleza. Esta construcción es sumamente importante porque supone que el Tribunal Europeo reconoce que la posible existencia de trato discriminatorio puede afectar a cualquier derecho. De esa forma la igualdad toma un alcance transversal que puede apreciarse en el ejercicio de todos los derechos. En el caso "Rasmussen vs. Dinamarca", Sentencia de 28 de noviembre de 1984 (disponible en <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides#c=#>, consultado el 4 de septiembre de 2020), el Tribunal Europeo consideró que el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no tiene existencia independiente y siempre debe ser alegado en relación con algún derecho reconocido, por lo que su función es completar las demás cláusulas normativas del propio Convenio y sus protocolos.

32 Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos del Derecho Civil y de Familia*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 245.

33 Como ejemplo de esa igualdad en el caso de Chile y con intención de resaltar las conquistas de la mujer, el autor enumera respecto al régimen económico matrimonial, la posibilidad de pactar en las capitulaciones la separación de bienes. Cfr. LEPIN MOLINA, C.: "Los nuevos principios del Derecho de Familia", *Revista chilena de Derecho privado*, núm. 23, 2014, p. 28.

34 Cfr. HERRERA, M. y SALITURI AMEZCUA, M.: "El derecho de las familias desde y en perspectiva de género", *Revista de Derecho*, núm. 49, 2018, p. 62.

toda su magnitud y valore su individualidad³⁵. Según consideraciones de Claudia SCHMIDT se trata de la "igualdad entre el hombre y la mujer en lo que respecta a la comunidad de intereses y complementariedad que importa el vínculo matrimonial y que se plasma o al menos debiera manifestarse, en un sistema económico patrimonial del matrimonio que respete la personalidad jurídica individual de cada uno de los componentes de la unión matrimonial"³⁶.

No se trata de concebir la igualdad como mera fórmula matemática. Lo que se quiere es aplicar un concepto de igualdad con respeto a las diferencias individuales. "Más bien, uno de los principios fundamentales del derecho constitucional y de la teoría de los derechos humanos es que es discriminatorio tratar a diferentes como idénticos"³⁷. Se trata de no crear injusticias en nombre de la igualdad.

Según FERRAJOLI son dos las razones que explican la constitucionalización del derecho a la igualdad: "La primera es que la igualdad se establece porque somos diferentes, entendido diferente en el sentido de diversidad de identidades personales. La segunda es que se establece porque somos desiguales, entendido desiguales en el sentido de diversidad en las condiciones de vida materiales y sociales. En definitiva: la igualdad se establece porque, de hecho, somos diferentes y desiguales: para tutela de las diferencias y en oposición a las desigualdades"³⁸. Al parecer esa teoría ha sido seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³⁹

35 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado a favor de la igualdad en el ámbito económico del matrimonio en el caso "María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala", Informe de fondo no. 4 de 19 de enero de 2001 (disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/>, consultado el 18 de julio de 2020), en el que la actante alegaba que determinados artículos del Código civil guatemalteco (109, 110, 113, 114, 115, 131, 133, 137, 317) eran violatorios del derecho de igualdad ante la ley y del deber del Estado de tomar medidas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio. En el caso la Comisión consideró: "Como mujer casada se le han negado en base a su sexo protecciones de que gozan los hombres casados y otros guatemaltecos. Las disposiciones que impugna restringen, entre otras cosas, su capacidad jurídica, su acceso a los recursos, su posibilidad de concertar cierto tipo de contratos (vinculados, por ejemplo, al patrimonio conyugal), de administrar esos bienes y de invocar recursos administrativos o judiciales, y tienen el efecto ulterior de reforzar las desventajas sistemáticas que impiden la capacidad de la víctima para ejercer una serie de otros derechos y libertades (...). El efecto global de las disposiciones impugnadas es denegar a la mujer casada su autonomía legal".

La Recomendación general 29, relativa al artículo 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer en su párrafo 5 llama la atención: "Con independencia de la vasta gama de arreglos económicos dentro de la familia, las mujeres comparten en general, tanto en los países en desarrollo como en los países desarrollados, la experiencia de verse más perjudicadas económicamente que los hombres en las relaciones familiares y tras su disolución".

36 Vid. SCHMIDT HOTT, C.: "La constitucionalización del derecho de familia", en AA.VV.: *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro* (coord. por M. D. MARTÍNIC y M. TAPIA), tomo II, LexisNexis, Santiago de Chile, 2005, p. 1237.

37 Vid. FACIO MONTEJO, A.: "La igualdad substantiva. Un paradigma emergente en la Ciencia Jurídica", disponible en <http://revsexologiasociedad.sld.cu/index.php/sexologiasociedad/article/view/354>, consultado el 20 de marzo de 2019.

38 Vid. FERRAJOLI, L.: "La igualdad y sus garantías", p. 312, disponible en <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/la-igualdad-y-sus-garantias-luigi-ferrajoli.pdf>, consultado el 28 de octubre de 2020. El propio autor amplía su punto de análisis cuando define la igualdad "(...) como el igual valor asociado a todas las diferencias de identidad que hacen de cada persona un individuo distinto de todos los demás y de cada individuo una persona como todas las demás".

39 Este tribunal en el caso "Régimen lingüístico belga", Sentencia de 23 de julio de 1968 (disponible en <https://vlex.com.pe/vid/23-determinados-aspectos-regimen-belgica-365669854>, consultado el 12 de agosto

y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁰, los cuales con acierto han entendido las conexiones entre el derecho a la igualdad y la no discriminación, el respeto y la valoración de las diferencias⁴¹.

El principio de igualdad encierra la no discriminación⁴² y la observancia de las características y condiciones individuales. Este principio implica reconocer que los seres humanos, más allá de las peculiares condiciones que los identifican, pueden ejercer plena y efectivamente sus derechos. Un trato distinto no es discriminatorio si no hay identidad en los supuestos de hecho. No puede vulnerarse el principio de igualdad entre quienes se hallan en situaciones diferentes⁴³.

de 2020), entiende igualdad como no discriminación y considera que en consecuencia el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no prohíbe toda diferencia de trato. Esta Sentencia sienta los criterios generales que permiten afirmar si existe o no trato discriminatorio y acuña que: “La igualdad de trato queda violada cuando, entre casos comparables, la distinción carece de justificación objetiva”. A *contrario sensu* si la distinción se justifica, el trato desigual es legítimo. Igual criterio fue sostenido en el caso “D. H. y otros vs. República Checa”, Sentencia de 13 de noviembre de 2007, párrafo 196 y en el caso “Sejdic y Finci vs. Bosnia y Herzegovina”, Sentencia de 22 de diciembre de 2009 párrafo 42, ambas disponibles en <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>, consultado el 4 de septiembre de 2020.

- 40 Según criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la diferencia de trato no es admisible cuando carezca de justificación objetiva y razonable, “es decir, cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”, en otro supuesto si se admite el trato diferente. Así lo reflejó en los casos “Espinoza Gonzáles vs. Perú”, Sentencia de 10 de noviembre de 2014, párrafo 219 y “Norín Catremán y otros vs. Chile”, Sentencia de 29 de mayo de 2014, párrafo 200, ambas disponibles en <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>, consultado el 11 de octubre de 2020.
- Este criterio fue esbozado por primera vez en la Opinión Consultiva No. 4 de 19 de enero de 1984 (disponible en <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>, consultado el 10 de octubre de 2020), que establece el alcance de la cláusula de no discriminación contenida en el artículo I.1 de la Convención Americana. En su decisión la Corte considera que no todo trato jurídico diferente es discriminatorio, ya que ciertas desigualdades de hecho pueden tratarse legítimamente de forma desigual en el ámbito jurídico. “(...) no puede afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes”.
- 41 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado muy claro que el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación son autónomos pero relacionados. Según la Opinión Consultiva No. 4 de 19 de enero de 1984, voto separado del juez Rodolfo E. Piza Escalante (disponible en <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>, consultado el 10 de octubre de 2020): “(...) los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la no discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común”. La Opinión Consultiva No. 18 de 17 de noviembre de 2003 (disponible en <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>, consultado el 10 de octubre de 2020) apunta que: “(...) son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”.
- 42 Al decir de RODRÍGUEZ ZEPEDA: “(...) la discriminación puede ser defendida como una conducta, culturalmente fundada, y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida. Y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales”. Vid. RODRÍGUEZ ZEPEDA, J.: “Qué es la discriminación y como combatirla?”, en AA.VV.: *Discriminación, igualdad y diferencia política* (coord. por M. CARBONELL, J. RODRÍGUEZ ZEPEDA, R. R. GARCÍA CLARK y R. GUTIÉRREZ LÓPEZ), Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación coeditores, México, 2007, p. 67. El propio autor realiza un interesante estudio del concepto de no discriminación desde la teoría y los instrumentos jurídicos internacionales en RODRÍGUEZ ZEPEDA, J.: “Definición y concepto de la no discriminación”, *El cotidiano*, núm. 134, 2005, pp. 23-29.
- 43 Cfr. GONZÁLEZ FERRER, Y: “Discriminación por estereotipos de género. Herramientas para su enfrentamiento en el Derecho de las familias cubano”, *Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas*, bajo la tutoría de la Dra. C. Olga Mesa Castillo y el Dr. C. Leonardo B. Pérez Gallardo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2019, pp. 12 y 29. Para ampliar sobre las posiciones de la jurisprudencia

Traído ese análisis a la esfera familiar, significa que no todas las parejas son iguales⁴⁴, por lo que no tiene por qué imponérseles legalmente iguales pautas de ordenación de su economía. Una manera de respetar las individualidades de cada matrimonio es permitirles que organicen patrimonialmente su vida en función de sus necesidades e intereses. Traígase a colación la famosa frase de Lord ACTON que señala que en la Revolución francesa: “(l)a pasión por la igualdad hizo imposible la esperanza de libertad”⁴⁵.

El contenido de la igualdad como derecho, principio y valor social⁴⁶ se fortalece y amplía en la Carta Magna cubana de 2019. Desde el artículo 13 (inciso d) queda establecido como uno de los fines del Estado la garantía de la igualdad efectiva en el disfrute y ejercicio de los derechos. Este precepto se complementa con el artículo 41, que recoge la responsabilidad estatal de garantizar la realización de los derechos fundamentales amparado en los principios de progresividad, igualdad y no discriminación.

En seguida, el artículo 42 reconoce el derecho a la igualdad ante la ley. En el desarrollo del propio precepto se amplía la regulación con una serie de disposiciones que constituyen formas de realizarlo. El artículo 43 se refiere expresamente a la igualdad del hombre y la mujer, con mención expresa a su valoración en el ámbito familiar, aunque no se limita estrictamente a ese espacio. Ello se conecta con lo dispuesto por el artículo 81, que proclama el derecho de toda persona a formar una familia y reconoce que la igualdad entre sus integrantes es uno de los pilares para la constitución de ese grupo. En una referencia todavía más cercana al objeto de análisis el artículo 82 de la Carta Magna proclama la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges como fundamento del matrimonio.

El artículo 44 recalca la responsabilidad del Estado en la garantía del derecho a la igualdad. El segundo párrafo del precepto *in commento* refleja la especial intención del constituyente de no descuidar la protección de las mujeres.

Hasta aquí se hace notar el valor que la Constitución cubana ofreció al derecho a la igualdad. Lo regula primero en los fundamentos políticos del Estado (principios fundamentales) y luego en las disposiciones generales relativas a los derechos, deberes y garantías. La realización de todas estas disposiciones constitucionales

internacional sobre los derechos de igualdad y no discriminación *vid.* PÉREZ, E. J.: *La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos*, CNDH, México, 2016, pp. 29-38.

44 LASARTE ÁLVAREZ asegura que: “Cada matrimonio y cada familia representa un microcosmos propio...”. *Vid.* LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, *Derecho de Familia*, 4ta. edición, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 63.

45 *Vid.* DALBERG, J. E. E.: *History of Freedom and other essays*, Jhon Neville Figgis y Reginald Vere Laurence Editores, London, 1907, p. 57.

46 Para ampliar sobre la triple condición del derecho a la igualdad como derecho, principio y valor social, *vid.* GONZÁLEZ FERRER, Y., “Discriminación por”, *cit.*, pp. 11-16.

sugiere atender a la posibilidad de los cónyuges de disponer, en igualdad de condiciones, sobre el régimen económico del matrimonio. La libertad para la celebración de convenciones matrimoniales constituye un corolario de la igualdad jurídica de los cónyuges⁴⁷. En conexión con la tesis de FERRAJOLI implicaría el respeto a las individualidades de cada pareja, manifiesto en la facultad de que sus miembros diseñen un estatuto patrimonial que se les parezca.

3. Derecho a la propiedad.

La propiedad y su regulación normativa son, en gran medida, expresiones en la superestructura jurídica de las ideas sociales, políticas y económicas que sacuden a las naciones en un período y contexto determinados⁴⁸; por tanto, la propiedad está condicionada por la economía y la sociedad. Es difícil dar un concepto único de propiedad⁴⁹. De una manera muy resumida y exacta a la vez, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN refieren que, tal y como la define la doctrina, la propiedad ha de entenderse como “el señorío más pleno que se puede tener sobre una cosa”⁵⁰.

La Constitución cubana de 2019 sigue la sistemática de su antecesora y en su artículo 22 reconoce las distintas formas de propiedad⁵¹ que coexisten en el Estado cubano. El estatuto económico constitucional sigue cimentado en la propiedad socialista de todo el pueblo como fortaleza del poderío económico del país⁵², pero se abre el diapasón todavía más para el reconocimiento de otras formas de propiedad, en consecuencia con la variedad de actores económicos que operan en el contexto cubano.

47 Cfr. ZANNONI, E. A.: *Derecho Civil, Derecho de Familia*, tomo I, 5ta. edición, Buenos Aires, 2006, p. 467 y AZPIRI, J.: *Régimen de bienes en el matrimonio*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 50.

48 Cfr. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derechos Reales*, 6ta. edición, Tecnos, Madrid, 1990, p. 161.

49 Según LÓPEZ Y LÓPEZ “(...) tal dificultad resulta multiplicada por el propio concepto tradicional de la propiedad, que la sitúa en el corazón del derecho subjetivo (el derecho subjetivo por excelencia), como ámbito soberano de las prerrogativas del individuo sobre las cosas, una suerte de agujero negro en la confusa galaxia de las normas, que dotado de una especial intensidad gravitatoria, arrastra al vórtice del poder libérrimo del sujeto toda potencial utilidad de las cosas...”. Vid. LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: *El derecho de propiedad. Una relectio*, Estudios Monográficos, 1998, p. 1640. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el derecho de propiedad se refiere “al derecho de disponer de algo de cualquier manera legal, de poseerlo, usarlo e impedir que cualquier otra persona interfiera en el goce de ese derecho”. Más adelante expone que la propiedad es: “El dominio o derecho indefinido de usar, controlar y disponer, que se pueda ejercer lícitamente sobre cosas u objetos determinados”. Vid. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso Santiago Marzoni vs. Argentina, Informe de inadmisibilidad no. 39/96 de 15 de octubre de 1996, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/>, consultado el 18 de julio de 2020. Estos conceptos son asimilados de la doctrina civilista moderna, no son elaboraciones de la propia Comisión.

50 Vid. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de*, vol. III, cit., p. 162.

51 Sobre esa diversidad de formas de propiedad reflexiona FERNÁNDEZ MARTÍNEZ: “Las llamadas por décadas formas de propiedad, no son una teoría, son, a mi juicio, un reconocimiento que hacen los estados que siguieron el estatuto diseñado para la construcción del socialismo en la Constitución de la URSS de 1918, a otras formas distintas a la propiedad estatal, que era la que ocupaba un lugar cimerio, único, patrimonio común de todo el pueblo soviético”. Vid. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M.: “Duelo teórico entre las formas de propiedad y la propiedad privada en Cuba”, en AA.VV.: *El Código*, cit., p. 198.

52 Cfr. artículo 18 de la Constitución de la República de Cuba.

Sin dejar de reconocer la propiedad personal (artículo 22 inciso g), se suma la propiedad privada (artículo 22 inciso d) y ambas coexisten con otras variadas formas concebidas sobre la base de criterios subjetivos. De esta manera, queda planteada la necesidad de diferenciar los tipos de propiedad privada y personal.

Las tesis marxistas sobre la propiedad acogen las distintas funciones económicas que realizan los bienes y en atención a ese indicador los dividen en bienes destinados a la producción y destinados al consumo. Para Federico ENGELS la propiedad social incluye la tierra y los demás medios de producción y la propiedad individual comprende los productos, es decir, los bienes dedicados al consumo⁵³.

A su vez, la propiedad no social o individual incluye dos tipos: la privada y la personal. El término propiedad personal fue utilizado por la teoría socialista del Derecho con la pretensión de distinguirla de la propiedad privada. Considera que los bienes que la integran no son resultado de la explotación del trabajo ajeno, ni permiten la obtención de ganancias lucrativas, comprende esencialmente objetos de uso y consumo personal⁵⁴. A partir de 1952 la expresión "propiedad adquirida por el trabajo personal", recurrente en las Constituciones socialistas de la época, deja de estar presente y aparecen definitivamente diferenciadas las categorías de la propiedad privada y de la propiedad personal como tipos de propiedad individual⁵⁵. Desde entonces, todas las Constituciones socialistas garantizan la protección estatal de la propiedad personal⁵⁶.

Los términos propiedad privada y personal son semántica y jurídicamente sinónimos. Por decantación, lo personal o privado es lo que no es público; lo que es individual del sujeto privado⁵⁷. La distinción que se pretende es puramente artificial y se basa en presupuestos económicos. Para el Derecho ha sido bien difícil elaborar sus propias concepciones sustentadas por términos estrictamente jurídicos⁵⁸. En el caso de la nueva Constitución cubana y el planteamiento que hace de las formas de propiedad, "para los derechos reales sigue siendo teóricamente

53 ENGELS, F. cit. por PRISCA, N.: *Drepturile si indatoririle fundamentale ale cetálenilor in República Socialista Romania*, Stiintifica si Enciclopedica, Bucarest, 1978, p. 214.

54 Cfr. ÁLVAREZ-TABÍO, F.: *Comentarios a la Constitución Socialista*, Pueblo y Educación, La Habana, 1981, pp.108-112.

55 Aunque la Constitución soviética de 1936 menciona la propiedad personal, las primeras Constituciones democrático-populares no distinguen entre los dos tipos de propiedad no social. La Constitución búlgara de 1947 en su artículo 10, al referirse a la propiedad individual alude, junto a la propiedad privada, a una forma de propiedad adquirida por el trabajo, cuyos titulares son los obreros, los campesinos trabajadores y los pequeños empresarios, y cuyo objeto estaba constituido por los bienes de uso personal y por ciertos medios de producción. En términos semejantes se pronuncia el artículo 8.2º de la Constitución húngara, el artículo 8 de la Constitución rumana de 1948 y el artículo 29 de la Constitución de la República Democrática Alemana. Cfr. GARCÍA ÁLVAREZ, M. B.: "Propiedad individual y socialismo real", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 19, 1981, pp. 86 y 87.

56 Cfr. GARCÍA ÁLVAREZ, M. B.: "Propiedad individual", cit., p. 87.

57 Cfr. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M.: "Comentario a las formas de propiedad como estatuto jurídico regulado en el artículo 22 constitucional", *Universidad de La Habana*, núm. 289, 2020, p. 79.

58 Cfr. JOHNSON, E. L.: *Las bases del sistema jurídico soviético*, Themis, Bogotá, 1983, p. 85.

de difícil encuadre la diferenciación entre la propiedad privada y la personal⁵⁹. Aun reconociendo sus limitaciones, es forzoso entonces acudir a categorías económicas para la distinción que se quiere.

Sobre la base de la teoría económica, el objeto por sí solo no configura el carácter personal de la propiedad, es el destino de consumo, uso y trabajo directo que se le dé por la persona o la familia lo que lo tipifican como tal⁶⁰. Si, por el contrario, el bien está destinado a la actividad empresarial desplegada por el propietario y/o sus familiares, entonces sobre él recae la propiedad privada individual⁶¹. En ese caso son las rentas las que estarán destinadas a contribuir a la economía doméstica.

La familia necesita para su desenvolvimiento un patrimonio que permita cubrir sus necesidades materiales y desempeñar una de sus funciones elementales: la económica⁶². Los miembros de la pareja ostentan la propiedad privada o personal sobre esos bienes que, de alguna manera, estarán al servicio de la familia, respaldados en su ejercicio por la Constitución.

59 Vid. FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M.: "Comentario a", cit., p. 80. Para un análisis más detallado sobre las diferencias entre la propiedad privada y la propiedad personal según las regulaciones del texto constitucional cubano de 2019, vid. las consideraciones de la autora FERNÁNDEZ MARTÍNEZ en las pp. 79 y 80.

60 Según conceptualiza GONZÁLES BARRÓN: "La propiedad personal recae sobre bienes cuyo destino principal es satisfacer las necesidades esenciales de la persona y la familia, tales como la alimentación, el vestido y la vivienda; o facilitar el trabajo personal, que no es otra cosa que la actividad desplegada por la persona o su entorno cercano para la subsistencia: o permitir la recreación para la satisfacción de necesidades espirituales...". Vid. GONZÁLES BARRÓN, G. H.: "Comentarios a los artículos del 156 al 159", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil cubano*, tomo II, *Derecho de Propiedad y otros derechos sobre bienes*, vol. I (artículos del 127 al 169) (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), Félix Varela, La Habana, 2016, p. 293. GARCÍA ÁLVAREZ sobre la identificación de bienes propiedad personal explica: "Siguiendo a J. Piatowski, pueden utilizarse dos criterios a la hora de constatar si un bien puede ser objeto de la propiedad personal. Por una parte, debe pertenecer a una persona física... De otra parte, los bienes deben estar destinados a satisfacer las necesidades personales, materiales y culturales del propietario y de sus allegados". Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, M. B.: "Propiedad individual", cit., p. 89.

61 Al decir de GARCÍA ÁLVAREZ: "La doctrina suele distinguir dos formas de propiedad privada, a saber: la propiedad de los pequeños productores y la propiedad capitalista. La diferencia entre ambas estribaría en que en tanto el propietario de los medios de producción, en el primer caso, basa la producción sobre su propio trabajo, y eventualmente sobre el trabajo de los miembros de su familia, en el caso de la propiedad capitalista la producción se basa en el trabajo de los asalariados; con lo que el contenido de clase sería distinto en una y otra forma, sirviendo así de base a relaciones de producción diferentes". Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, M. B.: "Propiedad individual", cit., p. 94.

62 Tal es la importancia de la función económica de la familia que MARTÍNEZ VASALLO apunta que: "Independientemente de las diversas formas que adopten, si nos parece importante resaltar las funciones básicas que debe atender cualquier familia. Existe a nuestro juicio una primera, elemental y objetiva que es la función material o económica, resulta indispensable para poder desempeñar el resto de los roles que le corresponde, es el hecho de tener sustento para lograr alimentarse, vestirse y calzarse. De esta depende el nivel de vida alcanzado por la familia". Vid. MARTÍNEZ VASALLO, H. M.: "La familia: una visión interdisciplinaria", *Revista Médica Electrónica*, vol. 37, núm. 5, 2015, p. 527, disponible en http://www.revmedicaelectronica.sld.cu/index.php/rme/article/view/1502/html_54, consultado el 18 de febrero de 2020. Igualmente, ARÉS MUZIO al respecto alega que: "Esa es precisamente la piedra angular que caracteriza la existencia de la familia: las funciones que cumple. (...) Estas funciones se definen históricamente en tres direcciones fundamentales: I. Función económica, de manutención, de satisfacción de necesidades materiales: la familia como sustento económico de sus miembros...". Vid. ARÉS MUZIO, P.: *Psicología de la familia*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Psicología de la Universidad de Guayaquil, Guayaquil, 2002, p. 27.

En correspondencia con el principio de progresividad⁶³, la joven Constitución cubana no solo admite nuevos tipos de propiedad, sino que el artículo 58 en su primer párrafo hace un reconocimiento expreso del derecho subjetivo de propiedad, confiriéndole así rango constitucional. Incluso, trasciende los marcos de la mera declaración para disponer expresamente la obligación del Estado de garantizar su realización.

De esta forma, los artículos 22 incisos d y g y 58 primer párrafo de la Constitución cubana de 2019, se podrían situar con actitud inspiradora en sede normativa en el conjunto legal que disciplinaría la propiedad de los cónyuges al servicio de la familia. Constituyen, además, fundamento constitucional para el reconocimiento por el Derecho familiar de la facultad de los contrayentes para disponer la organización patrimonial de su matrimonio, en concordancia con el sistema político y económico imperante. La admisión de esa posibilidad sería una forma de recorrer y realizar el contenido del derecho de propiedad.

4. Derecho de las familias.

La familia tradicional, en su concepción inamovible, estática, casi inmutable, ha dado paso a una noción más dinámica y cambiante, mucho menos estable, invariable y singular⁶⁴. Ello impone la aceptación de un pluralismo jurídico en el contexto de la familia al momento de normar las diferentes formas de su constitución, pero también implica admitir las diferencias en su dinámica y funcionamiento⁶⁵. *“El Derecho familiar moderno ha girado apreciablemente en el sentido que la libertad, la equidad y la realidad imponen”*⁶⁶. Ello ha implicado una apertura al reconocimiento de la autonomía privada y la diversidad familiar.

63 A modo de explicación del contenido del principio de progresividad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana ha dicho: “El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual...”. Sentencia de amparo directo en revisión 2425/2015 de 12 de agosto de 2015, ponente Pérez Dayán. Tesis 2a. CXXVII/2015 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 24, tomo II, noviembre de 2015, pp. 1298 y 1299.

64 Cfr. ARANA DE LA FUENTE, I.: “Concepto y función social del matrimonio. Los sistemas matrimoniales. La promesa del matrimonio”, en AA.VV.: *Derecho de Familia* (coord. por G. DIEZ PICAZO GIMÉNEZ), Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2012, p. 167. Para un recorrido de la evolución de la familia como resultado de las transformaciones sociales vid. BENÍTEZ PÉREZ, M. E.: “La familia: desde lo tradicional a lo discutible”, *Novedades en Población*, núm. 26, 2017, *passim*.

65 Al respecto plantea ESPINOZA COLLAO: “Esta idea se fortalecerá con un reconocimiento cada vez mayor de la autonomía de la voluntad, y facilitará la posibilidad de autorregulación de las relaciones familiares por parte de la pareja, generando estructuras jurídicas cada vez más particularizadas”. Vid. ESPINOZA COLLAO, A. D.: “¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar”, *Revista Tla-melaua*, vol. 10, núm. 41, 2017, p. 235.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Tibi vs. Ecuador”. Sentencia 7 de septiembre de 2004. Juez Sergio García Ramírez, disponible en <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>, consultado el 11 de octubre de 2020.

Así, la Constitución cubana de 2019 en su artículo 81 reconoce y protege a las familias y sigue a su predecesora, la Constitución de 1976 en su artículo 35, al ratificar el carácter de ese grupo como célula fundamental de la sociedad, ahora admitiendo además su pluralidad. Sucesivamente dedica otros ocho artículos a regular elementos significativos del entorno familiar, sin perjuicio de la incidencia que sobre el tema puedan tener otros preceptos. Es criterio de esta investigadora que las regulaciones relativas a las familias son de los aspectos más loables de la novel Constitución cubana.

La propia ubicación de los estatutos relativos a ese tema marca un acierto del constituyente. El amparo a la familia hay que verlo desde la visión de protección de derechos como el derecho a la vida familiar y a fundar una familia y el correlativo deber del Estado de reconocerlas sin discriminación y crear todas las garantías para su efectiva protección⁶⁷.

Salta a la vista, en primer orden, el *nomen iuris* que el constituyente ha dado al Capítulo III del Título V: “Las Familias”, con un intencionado uso del plural⁶⁸, que no es casual y mucho menos errático. “(...) (E)l lenguaje no es neutro y no puede olvidarse su verdadera capacidad de transformación sobre la realidad. El lenguaje legislativo tiene no solo un efecto jurídico-normativo, sino un poder simbólico que no puede pasar inadvertido”⁶⁹.

El Capítulo III del Título V de la Constitución cubana representa la constitucionalización del principio de pluralismo familiar⁷⁰, el cual ha sido

67 Cfr. ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M.: “Tutela jurídica de las familias. Los diez mandamientos constitucionales de su protección en Cuba”, en AA.VV.: *Las familias en la Constitución* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO y D. CÁNOVAS GONZÁLEZ), Olejnik, Santiago de Chile, 2020, p. 27.

68 Sobre el uso del término familia en número singular o plural BORRILLO plantea: “Independientemente de cualquier juicio de valor, lo cierto es que en Occidente las familias se diversifican a tal punto que resulta difícil utilizar el término familia en singular”. Vid. BORRILLO, D.: “La contractualización de los vínculos de familia”, *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, vol. 1, núm. 79, 2017, p. 1. Al respecto HERRERA señala que: “El reconocimiento y protección jurídica de diversas y plurales conformaciones familiares, y no solo de la ‘tradicional familia nuclear’, ha llevado a la doctrina a marcar la importancia de hablar del derecho de ‘las familias’ en plural y no de ‘la familia’ como si se tratara de un único modelo legítimo”. Vid. HERRERA, M.: *Manual de Derecho de las Familias*, 1era. edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015, p. 53. En el mismo sentido se pronuncia en dos de sus obras VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *Otras miradas sobre la familia. Las familias y sus funciones, Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, tomo II, Colegio de Registradores, Madrid, 2004, p. 4915 y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.: *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 29.

69 Así lo considera el profesor Dr. C. Leonardo B. Pérez Gallardo en entrevista realizada por la periodista Yudy CASTRO MORALES, “¿Por qué familias y no familia?”, *Periódico Granma*, Edición digital de 19 de noviembre de 2019, disponible en <http://www.granma.cu/cuestion-de-leyes/2018-11-07/por-que-familias-y-no-familia-07-11-2018-18-11-55>, consultado el 25 de noviembre de 2019. Sobre el valor del lenguaje y su incidencia en la cultura jurídica vuelve PÉREZ GALLARDO en “Las familias en la Constitución cubana de 2019. Especial referencia al matrimonio y la unión de hecho”, *Universidad de La Habana*, núm. 289, 2020, p. 111.

70 Solo otras dos Constituciones en la región de América Latina recogen expresamente la pluralidad familiar (cfr. artículo 67 de la Constitución ecuatoriana y 62 de la Constitución boliviana). Esta realidad coloca a la Carta Magna cubana en una posición de avanzada en sede de Derecho constitucional familiar.

tratado por la jurisprudencia constitucional foránea⁷¹. En este sentido la Corte Interamericana ha dicho que en la Convención Americana de Derechos Humanos “no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege solo un modelo de la misma”⁷².

En ocasión de este análisis, se comparten las reflexiones de HERRERA en referencia al tratamiento plural de la familia en el Código civil y comercial de Argentina, perfectamente aplicables a la Constitución cubana. Al respecto alega la profesora bonaerense que no se trata de un simple agregado de la letra (s) al final de la palabra, sino de una revolución jurídica al avanzar en el reconocimiento de derechos a las personas para que puedan desarrollarse en diferentes formas de organización familiar sobre los pilares de los principios de 1-) igualdad y no discriminación y 2-) libertad y autonomía⁷³.

Responde así la Constitución cubana a una realidad social que había llamado la atención de la comunidad científica. “Se trata, pues, de proteger a la familia. Pero no a un único tipo de familia querido por el Estado, sino a las familias; en el respeto a las diversas formas de vivir en familia que en el ejercicio de su autonomía individual y familiar las personas han elegido”⁷⁴. Esta concepción supera las posiciones tradicionales que asientan la familia en el matrimonio heterosexual

71 A favor de este principio se ha pronunciado la Corte Constitucional de Colombia en las Sentencias T-523/92 de 18 de septiembre, ponente Angarita Barón; C-1033/02 de 27 de noviembre, ponente Córdoba Triviño; T-572/09 de 26 de agosto, ponente Sierra Porto; C-026/16 de 3 de febrero, ponente Guerrero Pérez y T-070/15 de 18 de febrero, ponente SÁCHICA MÉNDEZ: “El pluralismo y la evolución de las relaciones humanas en Colombia, tiene como consecuencia la formación de distintos tipos de familia...” y la Sentencia T-525/16 de 27 de septiembre, ponente Palacio Palacio: “(...) que en una sociedad plural no se acepta un concepto único y excluyente de familia (...) que la protección constitucional a la familia no solo se predica a favor de las familias conformadas en virtud de vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino también a las que surge de hecho o a las denominadas familias de crianza”. Todas ellas disponibles en <http://www.corteconstitucional.gov.co>, consultado el 26 de septiembre de 2020.

El Tribunal Constitucional del Ecuador en su Sentencia no. 11-18-CN/19 de 12 de junio, ponente Ávila Santamaría (disponible en www.corteconstitucional.gob.ec, consultado el 10 de marzo de 2020) apuntó: “La Constitución ha adoptado una concepción social de la familia, que permite varias formas, dependiendo de las concepciones culturales y también de las expectativas personales”.

Por su parte el Tribunal Constitucional del Perú en Sentencias como la de 30 de noviembre de 2007 (Expediente STC 09332-2006-PA/TC) y la de 30 de junio de 2010 (Expediente STC 04493-2008-PA/TC), ambas disponibles en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/pdf>, consultado el 25 de noviembre de 2020, admite implícitamente el principio de pluralismo constitucional cuando señala, casi en iguales términos que: “Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales... Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional...” (en el caso de la primera) y “En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, esta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales... Consecuencia de todo ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional...” (en el caso de la segunda).

72 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 17/02, párrafo 69; caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párrafo 142 y Caso Fornerón e Hija vs. Argentina, párrafo 98, todos disponibles en <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>, consultado el 11 de octubre de 2020.

73 Cfr. HERRERA, M.: “Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial. Reformar para transformar”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, núm. 39, 2014, p. 39, disponible en AR/DOC/3846/2014, consultado el 15 de noviembre de 2020.

74 Vid. CAJIGAL CÁNEPA, I. y MANERA, M G.: “La autonomía de la voluntad en las relaciones afectivas de pareja”, *Revista Perspectivas de las ciencias económicas y jurídicas*, FCEyJ (UNLPam), EdUNLPam, vol. 9, núm. 1, 2019, p. 33.

y acepta que son también regulares los modelos sustentados en otros factores de hecho y que se rigen por los afectos. De esta forma se reconoce que "(...) es lo cierto que hay familias y no una familia en la realidad social"⁷⁵. Se trata de una evolución inevitable, aunque hay que aclarar que "las nuevas organizaciones no son nuevas; nuevo es el registro de lo que existía omitido, silenciado o negado"⁷⁶.

De tal suerte, se experimenta una especie de apertura en la comprensión del modelo familiar que comienza por entender todas aquellas tipologías que lo conforman. Dicha apertura debe hacerse extensiva a admitir la pluralidad con que funcionan las diversas genealogías de familia y que deben ser disciplinadas por la ley con respeto a su heterogeneidad y amplio margen de admisión a la autorregulación⁷⁷. Se trasluce entonces el interés de la clase dominante por promover el libre desarrollo de la persona, primero en su espacio de realización familiar, con inminente repercusión a escala social.

El reconocimiento de la pluralidad familiar supone una flexibilización en la concepción y regulación de la familia a tono con su diversidad⁷⁸. "(...) (E)l Derecho de familia en su dimensión actual abre y cierra las puertas a la autonomía de la voluntad. Las abre cuando desde una concepción tolerante y plural reconoce una multiplicidad de manifestaciones familiares"⁷⁹. Ese cambio de mirada a la que convoca el principio de pluralismo familiar se traduce en: la democratización de las relaciones jurídicas familiares y el respeto de la intimidad y autonomía familiar, entre otros⁸⁰.

Por su parte el artículo 82 de la Carta Magna reconoce el matrimonio como una de las formas de organizar la familia, aunque no la única. La expresa y especial referencia a esta institución sociojurídica induce a pensar en una posición

75 Vid. MESA CASTILLO, O.: "Acerca del", cit., p. 29.

76 Vid. GIBERTI, E.: "La diversidad en las organizaciones familiares. ¿Cómo se conjuga con la bioética?", *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, Abeledo Perrot, 2012, no. 55, p. 159.

77 Los debates de la Comisión No. 1 denominada "Los principios jurídicos en la familia de nuestros días" en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, septiembre de 1998 arrojaron como conclusión que: "Ya no hay un único modelo de Familia. La familia atraviesa hoy grandes transformaciones. Dentro de un mismo estado coexisten diversas organizaciones familiares. Esto exige: (...) otorgarse mayor amplitud a la autonomía de la voluntad dentro del ámbito patrimonial, para que cada familia pueda elegir cuál es el sistema patrimonial que más se adapta a sus necesidades". Vid. Conclusiones de la Comisión no. 1 "Los principios jurídicos en la familia de nuestros días" en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia celebrado en la ciudad de Mendoza, septiembre de 1998, en JA del 6-2-99, Colegio de escribanos de la Provincia de Córdoba *Revista Notarial*, núm. 76, 1998-2, p. 21, disponible en <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-76-1998-15-Congresos.pdf>, consultado el 23 de septiembre de 2019.

78 Al respecto se pronuncia GONZÁLEZ FERRER: "El artículo 81 proclama el derecho de toda persona a constituir una familia, lo que significa avanzar en la concepción del derecho de todas las personas a la vida familiar sobre la base de la diversidad y en armonía". Vid. GONZÁLEZ FERRER, Y.: "En busca de la igualdad desde la perspectiva de género en el Derecho familiar cubano", en AA.VV.: *Las familias*, cit., p. 339.

79 Vid. GIL DOMÍNGUEZ, A.: "El concepto constitucional de familia", *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, Abeledo Perrot, núm. 15, 1999, p. 35.

80 Cfr. KRASNOW, A. N.: "El Derecho de familia en el proyecto de reforma Código civil y comercial 2012 en Argentina", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 1, 2014, p. 318.

conciliadora del constituyente que defiende las tradicionales formas de constituir una familia, sin desdeñar las modernas; se admite entonces el matrimonio como la base histórica fundacional de la familia, sin perjuicio de otras figuras sociales y jurídicas. A primera vista esta interpretación pudiese resultar contradictoria a la apertura que se venía defendiendo. Sin embargo, de lo que se trata es de no desconocer la tradición social del matrimonio y la probada funcionalidad de la institución. En esta línea de pensamiento pudiera defenderse la idea de que en la Constitución cubana la noción de familia incardina primero en el matrimonio o, por lo menos, que la legislación de desarrollo no puede debilitar su tutela.

De tal suerte se encuentra otra razón para abogar por medidas revolucionarias y efectivas de protección de la familia matrimonial, cual pudiera ser la posibilidad de decidir sobre su régimen patrimonial y de esta forma superar a la familia en el ejercicio de la función económica. El reconocimiento constitucional a la diversidad familiar implica admitir la variedad en la dinámica de ese grupo que incluye la organización económica.

5. Derecho a la intimidad familiar.

La teoría del derecho a la intimidad históricamente se ha estructurado sobre la base de considerarlo como un derecho subjetivo personalísimo, extrapatrimonial y específico, cuya afectación da lugar a una reparación integral⁸¹. La jurisprudencia constitucional⁸² y un sector de la doctrina⁸³ aluden a un derecho genérico a la

81 Cfr. BUERES, Alberto J.: en "Prólogo" a BERGOGLIO DE BROUWER DE KONING, M. T. y BERTOLDI DE FOURCADE, M. V.: *Trasplante de órganos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1983.

82 La jurisprudencia constitucional española no defiende la autonomía entre intimidad familiar e intimidad personal, así lo declaran FERNÁNDEZ AMORÓS, E.: "Una intromisión consentida en la intimidad familiar. Comentario a la STS, 1era. 13.7.2004", *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2005, p. 6, disponible en www.indret.com, consultado el 22 de octubre de 2020; MIERES MIERES, L. J.: *Intimidad personal y familiar, Prontuario de Jurisprudencia constitucional*, Aranzadi (Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional), Pamplona, 2002, pp. 38-40 y REDONDO SACEDO, L.: "Derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) vs. derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Los límites a la incorporación constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", pp. 2 y 3, disponible en www.acoes.es, consultado el 22 de octubre de 2020. En Sentencias del Tribunal Constitucional como la STC 231/1988 de 2 de diciembre, ponente López Guerra; STC 197/1991 de 17 de octubre, ponente Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer; STC 12/2012 de 30 de enero, ponente Asua Batarrita y la STC 134/1999 de 15 de julio, ponente Casas Baamonde queda expuesta esa postura. Todas ellas disponibles en <https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/default.aspx>, consultado el 10 de marzo de 2020.

Por su parte, la jurisprudencia colombiana es del mismo criterio al referirse a que la familia es uno de los niveles en los que se manifiesta el derecho a la intimidad (Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencias T-087/04 de 18 de agosto, ponente Tafur Galvis; T-050/16 de 10 de febrero, ponente Mendoza Martelo y T-594/14 de 20 de agosto, ponente Pretelt Chaljub. Todas disponibles en <http://www.corteconstitucional.gov.co>, consultado el 26 de septiembre de 2020).

El Tribunal Constitucional del Perú en Sentencia de 9 de diciembre de 2014, párrafo 12 (Expediente N. 001839-2012-PHD/TC), disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/pdf>, consultado el 25 de noviembre de 2020, también manifiesta que lo familiar es uno de los ámbitos de defensa de la intimidad.

83 V. gr., RIVERA, J. C.: *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, tomo I, 5ta. edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, pp. 768 y 769; ESPINOZA ESPINOZA, J.: *Derecho de las personas*, Rodhas, Lima, 2006, p. 358; ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M.: "Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión", *Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas*, bajo la tutoría de las Dras. Martha Prieto Valdés y Caridad del C. Valdés Díaz,

intimidad, sin especial individualización ni autonomía con respecto a la esfera familiar.

Esa postura, sin embargo, no es pacífica. Para autores como CÓRDOBA, CORRAL TALCIANI, HERRERO TEJEDOR y DÍAZ ALABART la existencia de una intimidad familiar independiente de la personal es incuestionable⁸⁴. Estos juristas defienden la tesis de que hay intimidades que corresponden a un grupo y no a una persona, cuya disposición no pertenece de manera independiente a un integrante del colectivo sino a todo el conjunto⁸⁵.

Para despejar la ecuación en torno a la existencia o no de un derecho a la intimidad familiar con independencia de la privacidad de cada miembro del grupo, acaso el punto cardinal se encuentre en determinar cuál es el sujeto titular del derecho. La familia no es una persona, no es sujeto de derecho y carece de personalidad jurídica⁸⁶. Ahí comienza a hacerse insostenible la tesis separatista.

Para los que, como la que suscribe, acogen un derecho unitario de intimidad que puede realizarse en la esfera personal o de la familia, el vocablo familiar alude a la relación que existe entre el titular y determinadas personas sobre las que se extiende el derecho a la intimidad. Es una denominación que responde al ámbito de proyección del derecho pero no a quien lo ostenta⁸⁷.

La Habana, 2008, p. 65 y BONILLA SÁNCHEZ, J. J.: *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010, p. 175.

- 84 Cfr. CORDOBA, M. M.: *Seminario permanente de Investigaciones del Derecho de la Persona*, CAECS, Universidad Abierta Interamericana, Buenos Aires, 2016; CORRAL TALCIANI, H.: "Vida familiar y derecho a la privacidad", *Revista chilena de Derecho*, vol. 26, núm. 1, 1999, p. 11-16; HERRERO TEJEDOR, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*, 2da. edición, Colex, Madrid, 1994, p. 84 y DÍAZ ALABART, S.: "Reflexiones sobre el derecho constitucional a la intimidad familiar", en AA.VV.: *Derecho Civil Constitucional* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, C. M. VILLABELLA ARMENGOL y G. MOLINA CARRILLO), Grupo Editorial Mariel, México, 2014, pp. 194 y 195.
- 85 La fundamentación jurídica de la existencia de un derecho a la intimidad familiar deriva de la forma de vida que se funda en la concepción de que existen satisfacciones individuales que se logran solo con la complacencia de la colectividad. Cfr. CORDOBA, M. M.: *Seminario permanente*, cit. "Su validez como derecho descansa en su 'funcionalidad' respecto a una forma de vida". Vid. VATTIMO, G.: *El fin de la modernidad*, Editorial Gedisa, México, 2000, p. 84. Según los defensores de la autonomía de la intimidad familiar, en las intimidades colectivas la lesión a uno de los miembros perturba la intimidad de los otros. "El caso paradigmático de intimidad colectiva se da en el seno de la familia". Vid. LAJE, A.: "La codificación de los derechos de incidencia colectiva: La problemática del derecho a la intimidad", en AA.VV.: *El Código*, cit., p. 170. Aunque existen otros supuestos como el de asociaciones y sociedades, la espiritualidad y los afectos propios del seno familiar la acercan mucho más al concepto de intimidad colectiva.
- 86 Al decir de NORA LLOVERAS: "la familia no es el centro de la protección legislativa, el sujeto de tutela es la persona en sus diversas relaciones familiares". Vid. LLOVERAS, N.: "Los derechos humanos en las relaciones familiares: una perspectiva actual", en AA.VV.: *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes* (coord. por N. LLOVERAS), Alveroni, Buenos Aires, 2010, p. 23. No le falta razón a BELLUSCIO cuando afirma que no cabe duda de que "la familia no es persona jurídica pues evidentemente le falta la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, que es la nota distintiva de la personalidad". Vid. BELLUSCIO, A. C.: *Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016, p. 45.
- 87 Cfr. DE LAS HERAS VIVES, L.: "La llamada intimidad familiar y las intromisiones ilegítimas en la intimidad del otro consorte", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8 bis (extraordinario), 2018, p. 291 y PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La intimidad familiar desde el perfil constitucional", en AA.VV.: *Las familias*, cit., p. 60.

En una postura que se considera correcta, el artículo 48 de la Constitución cubana, con marcada claridad y buen tino, aleja cualquier debate sobre el tema⁸⁸. Dicho precepto deja bien sentado que el titular del derecho a la intimidad familiar es la persona, en tanto integrante de un grupo, pero no la colectividad misma a la que pertenece. Al coexistir varios integrantes en una misma familia se configura un ámbito común que es la intimidad familiar, pero que constituye la sumatoria de las facetas de intimidad personal de cada uno de los miembros. Como cada sujeto es titular del derecho, cualquiera de ellos pudiera ejercitar la acción de amparo o tutela correspondiente para atacar la situación de vulneración.

La intimidad se ha considerado como una nota característica de la familia⁸⁹. En la misma medida en que en los últimos años se limita la intervención estatal en ese grupo, se reconoce la existencia de un espacio privado para su desarrollo. De esa forma se construye lo que se ha dado en llamar derecho a la intimidad familiar. Es oportuno entonces fijar que ese derecho "(...) supone la facultad que tiene toda persona de evitar la intromisión de terceros, ya sean particulares o el Estado, en ese espacio íntimo de sus relaciones familiares, en sus vínculos afectivos y sentimentales con aquellas personas que conforman el modelo familiar que ha constituido. Es la manera en que se proyecta su propia intimidad en la esfera de sus relaciones familiares..."⁹⁰.

A los efectos de encontrar los vínculos entre el derecho a la intimidad familiar y la autonomía privada en la organización patrimonial del matrimonio, cobra vital importancia el análisis del contenido del derecho en análisis. Al respecto y desde un lado pasivo comprende los deberes de abstención de los particulares, poderes públicos y el Estado en los asuntos de la familia⁹¹. De modo que la intervención de terceros en los asuntos de ese grupo debe ser de última *ratio* y se prefiere en todo caso la circunspección a la familia.

La ilegitimidad de la intromisión puede ser atribuible incluso al legislador, cuando se implica de manera arbitraria y desproporcional en la esfera familiar⁹². De esta forma pudiera llegar a cuestionarse incluso una regulación o precepto

88 Así de diáfanos en cuanto a la titularidad del derecho a la intimidad familiar son la Constitución del Perú (artículo 2.7), la Constitución de Ecuador (artículo 66 apartado 20) y la Constitución de Colombia (artículo 15 primer párrafo).

89 Cfr. AA.VV.: *Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia*, (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Berca, Madrid, 2007, pp. 20 y 21 y QUINTANA VILLAR, M. S.: *Derecho de Familia*, 2da. edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2015, pp. 24-26.

90 Vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La intimidad", cit., p. 51.

91 Desde el lado activo supone un conjunto de facultades o posibilidades de actuación por parte de su titular a través de los medios de defensa que el propio Derecho pone a su disposición; en este caso las garantías constitucionales y legales. As lo considera PÉREZ GALLARDO, L. B.: "La intimidad", cit., p. 61.

92 *Ibidem*, p. 68.

específico de una ley⁹³. La regulación cubana actual del régimen económico del matrimonio, contrastada con el contexto en que se aplica, pudiera tipificarse como una devaluación del derecho a la intimidad familiar.

Con el ánimo de superar la visión restrictiva que relaciona el derecho a la intimidad en su esfera familiar solo con la divulgación de información sobre aspectos íntimos de una persona en ese entorno, autores como CORRAL TALCIANI han intentado listar las manifestaciones concretas del derecho a la intimidad en sede familiar⁹⁴. A los efectos del aspecto patrimonial de la familia interesa resaltar de su sistematización los siguientes incisos: d-) Los conflictos derivados de las relaciones familiares (dentro de los que se incluyen los relativos al régimen económico del matrimonio); e-) Los acontecimientos de la vida doméstica, y en general, todo lo que se desarrolla en el hogar familiar (comprende tanto relaciones personales como patrimoniales) y h-) Los gastos e ingresos del patrimonio familiar.

Nótese cómo este autor sistematiza varias cuestiones que atañen al régimen económico del matrimonio y que, a su juicio, deben ser dominados y resueltos a lo interno de la familia. Asumiendo como acertada esta postura, la fijación de las relaciones patrimoniales del matrimonio serían de competencia de los cónyuges.

En otro orden vale retomar los conceptos de libertad en sentido positivo y negativo a los que se aludió *supra*. La libertad en sentido positivo se refiere a la libertad de acción y en sentido negativo alude al espacio en que la persona puede actuar sin ser obstaculizada por terceros, sean estos particulares o el Estado. La libertad en negativo señala un espacio personal libre y fuera de la intervención de otros. Esta arista de la libertad es la que incide directamente en el concepto de intimidad, que es absoluto en relación con los demás⁹⁵.

El concepto de intimidad familiar, como especie de libertad negativa, delimita la esfera de cada protección jurídica. Así, se imponen límites a los terceros y se establecen derechos de defensa de los titulares frente a quienes sobrepasan los límites y violan los espacios de exclusividad.

En el ejercicio de esa libertad en negativo y con reconocimiento del derecho a la intimidad familiar, es que debe existir la posibilidad de que los cónyuges puedan disciplinar el régimen económico de su matrimonio. En principio, no tiene por

93 Es el caso sobre el que versa la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-552/14 de 23 de julio, ponente González Cuervo (disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co>, consultado el 26 de septiembre de 2020), que declaró que el artículo 124 *in fine* del Código civil, relativo a la desheredación del menor que contrajera matrimonio sin el consentimiento del correspondiente ascendiente, era irrealizable por desconocer la autonomía e intimidad familiar. Textualmente: "cuando la ley impone el castigo económico sin el consentimiento expreso del testador, se desconoce el derecho a la autonomía e intimidad familiar (...) al decidir sobre un asunto propio del ámbito familiar...".

94 Cfr. CORRAL TALCIANI, H.: "Vida familiar", cit., p. 68.

95 Cfr. LAJE, A.: "La codificación", cit., p. 179.

qué invadirse la esfera patrimonial de una familia y una pareja, este es un espacio reservado de autorregulación con los correspondientes límites. El conocimiento por parte de terceros, sean cuales fueren, incluido el Estado, debe ser restringido y a los fines de defender las presuntas violaciones de los derechos individuales de los miembros del grupo. Aun cuando el derecho a la intimidad familiar tiene carácter extrapatrimonial, las cuestiones que deben ser reservadas al grupo pueden ostentar otra naturaleza, cual es el caso que ocupa.

Como ya se ha dicho, el artículo 48 de la Constitución cubana reconoce el derecho a la intimidad familiar. Sin desarrollar qué se entiende por tal ni detallar en su contenido, el constituyente acogió este concepto de avanzada y lo sumergió junto a otro grupo de derechos inherentes a la personalidad propios del ser humano. Al menos es loable el haber definido quién es el titular y por ende quién está legitimado para reclamar por la vulneración del derecho al amparo del artículo 99 del propio texto constitucional.

De cualquier manera, considera esta autora que la sola consagración del derecho ya es provechosa a los fines del análisis que nos ocupa. La interpretación posterior del artículo por los órganos competentes se encargará de fijar su sentido y alcance de manera inequívoca. En principio, basta con aceptar que las cuestiones relativas a la economía familiar son de las que deben quedar reservadas para la disposición de la pareja en consideración a su intimidad.

Corresponsabilidad del Estado.

Dado el rol de las familias en la sociedad, el Estado debe tener interés y responsabilidad con su buen funcionamiento. Ello convoca a delimitar las esferas de actuación y hasta dónde se extiende el compromiso estatal en ese grupo. En tal sentido, la doctrina jurídica⁹⁶ se refiere a un principio nuevo en el ámbito familiar que se abre paso en el Derecho comparado: la intervención mínima del Estado. Este principio, también acogido por la jurisprudencia⁹⁷, consiste en que el Estado

96 Apud. DÍAZ VALDÉS, J. M.: "Un marco constitucional para los tratamientos médicos de niños, niñas y adolescentes", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, núm. 2, 2010, pp. 271-310; BARCIA LEHMANN, R.: *Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2011, p. 26; LEPIN MOLINA, C.: "Los nuevos principios del Derecho de Familia", *Revista chilena de Derecho privado*, núm. 23, diciembre 2014, pp. 47-49; PINOCHET OLAVE, R. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: "El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 44, 1er. semestre, 2015, pp. 69-96 y MACHADO LÓPEZ, L., CEDEÑO FLORIL, M. P. y FUENTES MACHADO, C. M.: "Mínima intervención del estado en los asuntos familiares como principio del derecho de familia", *Revista Universidad y Sociedad*, vol. 11, núm.1, 2019, p. 152.

97 En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en Sentencia de 13 de junio de 1979, en el asunto "Marckx vs. Belgium", disponible en <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>, consultado el 4 de septiembre de 2020. El foro, en referencia al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos expone: "tiene como objetivo fundamental la salvaguarda de los individuos frente a las injerencias arbitrarias de los poderes públicos... El Estado debe actuar de manera que permita a los interesados desarrollar una vida familiar normal". Aspecto este

no puede intervenir mediante sus órganos en el seno familiar si no es instado por voluntad de la propia familia, a menos que se trate de casos graves o extremos⁹⁸.

El principio de mínima intervención concibe al Estado en un rol subsidiario, que da paso a la autonomía familiar y reconoce la idoneidad de ese grupo para autorregularse, solventar sus necesidades y solucionar los conflictos que se generan en su seno⁹⁹. Es también una manera de conseguir responsabilizar a los miembros de la familia del eficaz ejercicio de sus funciones. Los esposos son los más capaces para regular sus relaciones patrimoniales y el Estado debe limitarse a establecer los marcos de esas libertades, a través de la legislación y de la justicia¹⁰⁰. La Constitución cubana no hace referencia expresa a la intervención mínima del Estado, pero sí contiene regulaciones que, a juicio de la autora, son expresión matizada de ese principio y muestran la posición estatal respecto de la familia en el orden de la corresponsabilidad.

La Real Academia Española define la corresponsabilidad como responsabilidad compartida¹⁰¹. En el campo jurídico es un principio “del novísimo constitucionalismo social y de la democracia, siendo considerad(o) por estudiosos constitucionalistas como el principio más innovador. (...) (P)uede ser ejercido en los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico y militar”¹⁰². En un Estado de

último, que debiera potenciar la autonomía privada en las relaciones familiares frente a un exacerbado intervencionismo estatal más propio de otros tiempos.

A esta sentencia le han seguido, entre otras, con el mismo planteamiento: la Sentencia de 26 de marzo de 1985, en el asunto “X and Y vs. The Netherlands”; la Sentencia de 18 de diciembre de 1986, en el asunto “Johnston and others vs. Ireland” y la Sentencia de 7 de julio de 1989, en el asunto “Gaskin vs. United Kingdom”, todas disponibles en <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/analysis/guides&c=#>, consultado el 4 de septiembre de 2020.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Séptimo Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana conoció del caso en que una madre solicitaba al padre alimentos para su hijo, así como la guarda y cuidado definitiva del menor. El padre contestó pronunciándose solamente sobre los alimentos y el foro actuante dijo: “(...) el juzgador no debe determinar un régimen de visitas provisional entre el menor y el padre no custodio, atento al principio de mínima intervención del Estado”. Amparo en revisión 517/2017 de 17 de mayo de 2018. Ponente De Alba De Alba. Tesis VII. 2o. C. 153C (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, décima época, libro 56, tomo II, julio de 2018, p. 1476.

98 Cfr. PINOCHET OLAVE, R. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: “El principio”, cit., p. 71.

99 Al respecto y en atención al cuidado de los niños cuando sobreviene la separación de los padres se pronuncia RODRÍGUEZ PINTO al decir que: “(...) la convención entre el padre y la madre debe configurarse como un vehículo que introduce un mayor margen de actividad a la autonomía de la voluntad (...) y evita la prematura intervención judicial en el conflicto”. Vid. RODRÍGUEZ PINTO, M. S.: “El cuidado personal de niños y adolescentes en la familia separada: criterios de resolución de conflictos de intereses entre padres e hijos en el nuevo derecho chileno de familia”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, núm. 3, 2009, p. 547.

100 Cfr. KANEFSECK, M. J.: “Autonomía de la voluntad, cambio de régimen y régimen primario”, *Revista de jurisprudencia argentina*, 2000, p. 1934. En ese mismo sentido se expresa DOMÍNGUEZ HIDALGO: “(...) en consecuencia, el mejor defensor de los derechos de los hijos y del cónyuge no es el Estado, sino son sus padres o el otro cónyuge”. Vid. DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. A.: “Los principios que informan el Derecho de Familia chileno: su formulación clásica y su revisión moderna”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, núm. 2, 2005, mayo-agosto, p. 212.

101 En <https://dle.rae.es/corresponsabilidad>, consultado el 10 de mayo de 2021.

102 AURORA ANZOLA, N.: “El principio de corresponsabilidad como parte fundamental de lo político en Venezuela”, *XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología de la Universidad de Buenos Aires*. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009, p. 2, disponible en <https://www.academia.org/000-062/964>, consultado el 1 de mayo de 2021.

Derecho supone deberes estatales de intervenir y dar herramientas suficientes para que los ciudadanos obtengan la protección de sus derechos y a su vez deberes de los ciudadanos de colaborar para que se cumplan los objetivos que el Estado persigue. El Estado tiene una responsabilidad y unas funciones que cumplir, pero ello no significa liberar a la sociedad, la familia y la persona. No se trata de un Estado que suplante a los sujetos cuando estos pueden solos resolver sus problemas¹⁰³.

Pudiera pensarse que la no intervención estatal en los asuntos familiares es expresión de desinterés por la estructura familiar, consecuencia del Estado neoliberal, pero en realidad "(...) (S)e trata simplemente de reconocer que los que están más cerca de los problemas pueden regularlos mejor que otros que, distanciados, sólo podrían formular un juicio demasiado abstracto"¹⁰⁴. La concepción de familia que asume este principio se basa en una comunidad que sustenta sus relaciones en el amor y la comprensión. En ella los integrantes del grupo actúan inspirados en sentimientos altruistas y de bienestar para los otros y las decisiones serán siempre ventajosas para la familia y sus integrantes por separado. Esto es la solidaridad y la responsabilidad en el seno familiar.

Al decir de ÁLVAREZ-TABÍO ALBO en referencia al texto de 2019, la nueva Constitución política sentó las bases del principio de la corresponsabilidad que existe entre la familia y todos sus integrantes, el Estado y la sociedad y las acciones que a cada nivel toca realizar para alcanzar fines concretos¹⁰⁵. La Constitución cubana deja claro en su articulado que la función estatal es garante de los derechos personales y familiares y propugna que la implicación del Estado siempre será acompañante de la responsabilidad de la sociedad y la familia. Ejemplo de ello lo constituyen los artículos del 86 al 89. En estos se desarrolla una serie de aristas relativas a la familia en las que tiene participación el Estado, pero siempre compartida o como acólito. En la redacción de tales preceptos no se coloca al Estado por encima de la sociedad y el grupo familiar en las cuestiones que les atañen, sino en posición respetuosa y asistencial.

De esta forma, el poder público debe inmiscuirse en la familia para proteger a los sujetos vulnerables en supuestos de violencia intrafamiliar (artículo 85 en relación con el artículo 43 de la Constitución cubana), quebrantamiento de los

103 Cfr. CAMPS, V.: "Elementos históricos del concepto de lo público", V Encuentro Iberoamericano del Tercer Sector, Colombia-Tercer Sector, 2001, p. 3, disponible en http://www.colombia2000.org/las_memorias/lo_publico/memorias_lo_publico.htm, consultado el 10 de mayo de 2020.

104 Vid. DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia", en AA.VV.: *Convenios reguladores de las relaciones paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio*, 2da. edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1989, p. 43.

105 Cfr. ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M.: "Tutela jurídica", cit., p. 35.

derechos de los niños, niñas, adolescentes (artículo 86 de la Constitución cubana), adultos mayores (artículo 88 de la Constitución cubana), personas con discapacidad (artículo 89 de la Constitución cubana), etc. o en caso de que las partes no logran solucionar de mutuo acuerdo sus conflictos. En virtud de la corresponsabilidad estatal, la organización del régimen económico del matrimonio debe reservarse a las partes y el Estado intervenir solo cuando los cónyuges lo soliciten, sobrevengan conflictos irresueltos o, por cualquier otra razón, la gravedad de la situación lo amerite.

III. CARACTERIZACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN CUBA: UNA MIRADA CRÍTICA.

Cuba es uno de los países de América Latina que cuenta con autonomía legislativa en sede familiar al exhibir un Código especializado en la materia y separado del Civil. Previo a esa fecha las relaciones familiares eran reguladas por el Código Civil español de 1888, que se hizo extensivo a la Isla el 5 de noviembre de 1889, como consecuencia de la consolidación de la dominación española.

El Código de familia cubano de 1975 autoriza un único régimen económico para el matrimonio (artículo 29) que denomina comunidad matrimonial de bienes. De tal suerte, fueron abolidos el régimen convencional, las donaciones en ocasión del matrimonio, la separación legal de bienes y la sociedad de gananciales (al menos con esa misma denominación y en sus mismos términos); así como otras figuras formal y virtualmente existentes hasta entonces como la separación judicial de bienes, el régimen dotal y la dote.

Este cuerpo normativo representó, al momento de su promulgación, un importantísimo logro en el perfeccionamiento del ordenamiento jurídico y la institucionalización, transformación y desarrollo de las relaciones sociales desde el punto de vista económico, político, ético e ideológico; tal como corresponde a la ley en un sistema de Derecho¹⁰⁶. La propuesta del Código de familia de un régimen de comunidad matrimonial de bienes significó la reivindicación de las conquistas femeninas y el fortalecimiento de la estabilidad económica de este sector; notablemente en desventaja en la época. Era una de las formas de ofrecer a la mujer la merecida protección para la que la había preparado la Constitución de 1940 y la Ley 9 de 1950 y que fue obstaculizada por las condiciones socioeconómicas imperantes.

El régimen económico del matrimonio en Cuba corresponde a una comunidad matrimonial parcial o limitada; la masa de bienes gananciales se forma con categorías concretas de bienes que son las adquisiciones onerosas. “La comunidad

¹⁰⁶ GÓMEZ TRETO, R.: “¿Hacia un nuevo Código de Familia?”, *Revista Cubana de Derecho*, año XII, núm. 34, p. 31.

matrimonial de bienes es, por tanto, una situación de comunidad parcial o limitada que la ley declara establecida entre marido y mujer, en nuestra legislación, con carácter imperativo y único¹⁰⁷.

En virtud de este régimen económico se crea un patrimonio separado y distinto del de los propios cónyuges; pero sobre el que ostentan un derecho íntegro sin posibles divisiones materiales ni ideales en cuotas. Esta tesis ha sido ratificada por la Dirección de Notarías y Registros Civiles del Ministerio de Justicia de Cuba al concebir la comunidad matrimonial de bienes como: "el sistema de organización del régimen económico del matrimonio, en el que se forma una masa común con la totalidad de los bienes de los cónyuges, cuyas rentas son afectadas por los gastos de la familia, y que a la extinción del matrimonio se reparte entre los excónyuges o sus herederos"¹⁰⁸.

Se trata entonces de una comunidad germánica, sin cuotas o en mano común (*eigentum zur gesammte hand*). Al decir de LASARTE¹⁰⁹ al referirse a la sociedad de gananciales en España, que como hemos dicho es asimilable a la comunidad matrimonial de bienes en Cuba; "(...) la idea de comunidad germánica (o en mano común, o *Eigentum zur gesammte Hand*) es un mero modelo teórico formado por el arrastre histórico y no una categoría normativa propiamente dicha. Por tanto, si se defiende la tesis de aproximar la sociedad de gananciales a la comunidad germánica es necesario de inmediato resaltar que se trata de una mera proximidad conceptual, que no impide simultáneamente subrayar que, ante la inexistencia de un régimen jurídico concreto de la comunidad germánica, la sociedad de gananciales debe configurarse como una situación de carácter obviamente especial que se regula por su propia normativa".

Esta cuestión en nuestro país no reviste importancia alguna en el orden legislativo, pues el Código Civil al referirse a la comunidad germánica en su artículo 169, remite sin más al Código de familia. De manera que, si una determinada situación vinculada con el régimen económico del matrimonio no encontrase solución en la normativa familiar; el principio de supletoriedad característico del Derecho Civil y regulado en nuestro Código en el artículo 8, sería inútil en la respuesta al caso, dada la parquedad de la norma.

El legislador cubano incurrió en un desliz imperdonable al no concebir normas generales aplicables a cualquier comunidad germánica. Erró la legislación civil al

107 MESA CASTILLO, O.: "Derecho de", cit., p. 283.

108 Dictamen 9 de 18 de diciembre de 2008 de la Dirección de Notarías y Registros Civiles, en AA.VV.: *Compilación de Disposiciones de la Dirección año 2006-2011*, (PÉREZ DÍAZ, O. L.), My. Gral. Ignacio Agramante Loynaz, Ministerio de Justicia, La Habana, 2012, pp. 25 y 26.

109 LASARTE, C.: "Principios de", cit., p. 203.

considerar que el único supuesto de mancomunidad posible era el de la comunidad matrimonial de bienes; desconociendo casos como los de la comunidad hereditaria o el de la situación de cotitularidad en el crédito mancomunado.

En cuanto a la titularidad de los bienes y derechos que forman el patrimonio común, corresponde a ambos cónyuges y es a nombre de ellos que se realizarán todos los actos que los involucren. Ese patrimonio común es separado del privativo de cada miembro de la pareja y hace surgir en ellos un derecho sobre cada bien individual y sobre toda la masa íntegramente valorada. Por tal motivo no se considera que la comunidad matrimonial de bienes tenga personalidad jurídica independiente; no es posible obligarse ni accionar a nombre de ella sino a nombre propio de cada cónyuge o de ambos. Ningún bien se va a inscribir en registro alguno a nombre de la comunidad porque esta no es una persona jurídica y por ende no se le pueden reconocer atributos propios de las personas.

Para definir el carácter de los bienes el Código de familia delimita en sus artículos 30 y 32 respectivamente cuáles serán los bienes comunes y cuáles los bienes propios. La regulación del carácter de los bienes se enriquece con la correcta concepción del principio de presunción de comunidad (artículo 31 del Código de familia cubano). No obstante, con él se olvida la posibilidad de los casados de asignarles a las cosas la naturaleza que consideren ante la incertidumbre de su procedencia. Como es lógico son los comunes los bienes susceptibles de división llegada la liquidación de la comunidad.

La norma familiar deja al amparo de la interpretación judicial todo pronunciamiento sobre la naturaleza de los bienes de uso personal exclusivos de cada cónyuge. La ausencia de mayor precisión en este sentido complejiza la solución de las litis, cuando los bienes involucrados son propios, conforme al artículo 32.5 y han sido adquiridos con el caudal común.

La doctrina coincide en considerar como bienes de uso personal exclusivo de cada cónyuge a las ropas e instrumentos necesarios para el ejercicio de una profesión u oficio. Según el Derecho de Familia comparado si estos bienes son de extraordinario valor se estiman comunes y si no son propios¹¹⁰.

En otro desacierto incurrió el legislador cubano cuando olvidó considerar como propios a los bienes y derechos patrimoniales relativos a la propiedad intelectual que son inherentes a su titular. La doctrina estima que los productos obtenidos de tales creaciones durante la vigencia del matrimonio deben estar comprendidos entre los bienes comunes, siempre que se consideren como frutos¹¹¹.

110 MESA CASTILLO, O.: "Derecho de", cit., pp. 292 y 293.

111 MESA CASTILLO, O.: "Derecho de", cit., p. 293.

Es cuestionable también que el artículo 30.3 de la ley familiar cubana contradice al Código Civil vigente, que en su artículo 129 dispone: "la propiedad confiere a su titular la posesión, uso, disfrute y disposición de los bienes, conforme a su destino socioeconómico". De acuerdo con este precepto legal y con el artículo 130.1 de la propia norma civil, los frutos pertenecen al propietario. Sin embargo, el artículo 30.3 del Código de familia los considera parte de la comunidad matrimonial. Según autores como CONCEPCIÓN FERRER¹¹² y MESA CASTILLO¹¹³, solo se excluyen de los frutos considerados como bienes comunes, las sumas referidas en el artículo 32.4 del cuerpo familiar ya citado. A pesar de tal contradicción la regulación de la norma familiar en este sentido es la que se ha considerado correcta, atendiendo a las características de este régimen¹¹⁴.

En relación con la concepción del pasivo de la comunidad matrimonial de bienes, en la ley familiar cubana se aprecia una noción amplia del concepto de cargas matrimoniales. No distingue con claridad el legislador del Código de familia entre cargas de la comunidad matrimonial de bienes y obligaciones con cargo a la comunidad. Si bien en principio las diferencia en la denominación de la Sección Tercera Capítulo II del Título I, las iguala posteriormente al ubicarlas en el mismo supuesto (artículo 33 del Código de familia). Además, de la interpretación literal del título que se da a la Sección Tercera, Capítulo II del Título I, se colige que la comunidad es la que se obliga, cuando los obligados realmente son los cónyuges; quienes deben satisfacer esas deudas con los bienes comunes.

Por otra parte, la redacción del artículo 33.3 adolece de marcada oscuridad, siendo sumamente difícil distinguir su regulación de la que contiene el artículo 30.3 de la propia norma legal. Pareciera que el precepto 33.3 se refiere a un crédito a favor de la comunidad matrimonial y por tanto un ingreso a ella; cuando su ubicación induce a lo que sería un pasivo o carga de la comunidad. Adentrándonos en preciosismos no menos relevantes el propio artículo 33 utiliza los términos deudas y obligaciones como si se tratara de conceptos ajenos. La lectura del apartado 2 del citado artículo sugiere que el legislador desconoce que la deuda no es sino la parte pasiva de la obligación y que con solo mencionar esta última, era suficiente para agotar lo que se pretendía tratar.

Uno de los criterios loables de nuestro Código de familia es el de considerar como gastos de la comunidad matrimonial de bienes en los que se incurra para la formación y educación de los hijos, sean estos del matrimonio o no, sin que tampoco importe con quien convivan.

112 CONCEPCIÓN FERRER, E.: "El régimen económico del matrimonio en Cuba. Necesidad de alternativas", *Tesis en opción al título de Especialista en Derecho civil y patrimonial de familia*, bajo la tutoría del M. Sc. Leonel Octavio García Rodríguez, Facultad de Derecho, Universidad Central Marta Abreu, Villa Clara, 2009, p. 70.

113 MESA CASTILLO, O.: "Derecho de", cit., p. 290.

114 CONCEPCIÓN FERRER, E.: "El régimen", cit., p. 70.

Constituye una originalidad del Código la de considerar como carga del matrimonio, o lo que es lo mismo, como gastos que deben abonar ambos cónyuges con cargo a la comunidad matrimonial de bienes, el sostenimiento y los gastos en que se incurra en la educación y formación del o de los hijos de uno solo de los cónyuges, si bien es posible que esa carga se vea aliviada en los casos en que dicho o dichos hijos sean menores de edad y estén recibiendo una pensión alimenticia del padre o madre del matrimonio anterior del cónyuge que lo tiene a su guarda y cuidado¹¹⁵.

En este sentido las regulaciones en el Derecho comparado son muy diversas. El Código Civil español, en su artículo 1362, solo considera de cargo de la sociedad de gananciales los gastos en que se incurra en la alimentación y educación de los hijos comunes o de los de uno solo de los cónyuges, en caso de que convivan en el hogar familiar. En otro caso los gastos serán sufragados por la sociedad, pero reintegrables al momento de la liquidación. El Código Civil venezolano sigue una posición similar a la nuestra; en su artículo 165.5 establece como cargo de la comunidad, todos los gastos que acarrea el mantenimiento de los hijos comunes y el de uno solo de los miembros de la pareja y que tenga derecho a alimentos. Por su parte, el Código Civil brasileño no se detiene en casuismos y en su artículo 1664 considera que los bienes de la comunidad parcial responden de las obligaciones contraídas por la mujer o el marido en la gestión del sostenimiento de la familia. El Código Civil ecuatoriano considera como pasivo de la sociedad, sin limitación alguna, los gastos para la educación y el mantenimiento de los hijos comunes; pero en el caso de los de uno solo de los cónyuges, el juez puede reducir la cuantía que será de cargo de la comunidad si le pareciera excesiva, reputando el exceso al patrimonio propio del padre o madre que corresponda (artículo 171.5).

Es atinado también el respeto que ofrece el legislador familiar a las estipulaciones del artículo 8 en relación con la Disposición Final Primera ambos del Código Civil cubano, contentivas del principio de supletoriedad y especialidad respectivamente. En correspondencia con ello declara la aplicabilidad de los preceptos que regulan la copropiedad en mano común a la materia abordada. En este sentido lo que constituye un acierto deviene en desacierto, cuando la norma civil en su artículo 169 reconoce solo a la comunidad matrimonial de bienes como único tipo de esta copropiedad; cuestión que ya hemos reflexionado.

Las regulaciones del régimen económico del matrimonio en la normativa familiar cubana son perceptiblemente consecuentes con la igualdad de género que propugna el texto constitucional en su artículo 43 y que es ratificada en el primer y segundo POR CUANTO del Código de familia; de ahí las previsiones en torno

115 PERAL COLLADO, D. A.: *Derecho de*, cit., p. 87.

a la administración y disposición de los bienes. La administración de la comunidad está depositada en ambos cónyuges indistintamente y cualquiera de ellos puede realizar actos de esta índole y adquirir bienes cuya naturaleza o destino reporten al desenvolvimiento habitual de la familia.

Las regulaciones sobre este tema pueden divergir de uno a otro Estado. Por ejemplo, el Código Civil brasileño en su artículo 1663 confiere la administración a ambos cónyuges; al igual que el Código Civil peruano en su artículo 313, aunque si las partes lo dispusieron la administración compete exclusivamente al cónyuge que fue designado; el Código Civil español en su artículo 1375 asume igual posición que el legislador peruano; el Código Civil venezolano en su artículo 168 estipula que cada cónyuge puede administrar por sí solo los bienes comunes que hubiese aportado; el Código Civil ecuatoriano en su artículo 180 considera con facultades de administración a aquel cónyuge que fuese designado en capitulaciones matrimoniales. Sin embargo, a falta de estipulación la solución no es nada igualitaria y se beneficia al marido.

Los actos de dominio, en tanto suponen facultades más extensas, requieren el consentimiento de la mujer y del marido; ninguno de los cónyuges por sí solo podrá hacer actos de dominio en relación con los bienes de la comunidad sin la previa autorización del otro (artículos 35 y 36 del Código de familia cubano). En países como Brasil esa autorización solo se requiere para los actos de disposición a título gratuito (artículo 1663.2 del Código Civil brasileño).

Respecto a la disposición la ley familiar cubana omite la debida distinción entre los actos dominicos a título gratuito y a título oneroso, clasificación que influye en la determinación de sus efectos jurídicos. En atención a esta regulación unitaria se considera que todo tipo de acto dispositivo realizado por un cónyuge sin el consentimiento del otro sobre un bien común es nulo.

En el Derecho de Familia comparado algunas legislaciones distinguen los actos de disposición a título gratuito de los actos de dominio a título oneroso. En relación con el régimen económico del matrimonio la ejecución de los primeros por un cónyuge sin el consentimiento del otro genera la nulidad del acto. En cambio, si uno de los esposos realiza los segundos al margen de la decisión de su compañero provoca la anulabilidad del acto¹¹⁶.

Precisa además el Código de familia que la comunidad matrimonial de bienes termina por la extinción del matrimonio (artículo 38 del Código de familia), por lo que el fin de este régimen está determinado por las circunstancias reguladas en el artículo 43. Entre estas causales debió incluirse la sentencia de reconocimiento

116 MESA CASTILLO, O.: "Derecho de", cit., p. 305.

judicial de la unión matrimonial toda vez que origina la disolución de su sistema patrimonial.

En relación con el artículo 40, aunque limita la autonomía conyugal, tal restricción es necesaria en pos de la seguridad jurídica. En consecuencia, esta disposición se estima acertada en tanto evita la acumulación de liquidaciones de distintos matrimonios, lo que obligaría a la ejecución de operaciones de gran complejidad¹¹⁷. Además, así se asegura “la estabilidad material de las partes remitiendo la satisfacción de las necesidades materiales futuras al esfuerzo y trabajo personal en consonancia con el principio de distribución socialista”¹¹⁸.

La liquidación de la comunidad puede hacerse de común acuerdo o por sentencia judicial. En este último caso, es facultativo del foro actuante disponer que determinados bienes domésticos necesarios para la educación y desarrollo de los hijos sean adjudicados al cónyuge que tendrá a su guarda y cuidado a los menores, lo que tiene efectos similares a la institución del patrimonio familiar.

Una novedad del Código es la contenida en su artículo 41, por el cual el padre o madre que quede encargado del cuidado de los hijos comunes después del divorcio conservará el uso de ciertos bienes comunes en la medida en que sean necesarios para dichos menores y aunque en la participación de la comunidad matrimonial de bienes hubieran correspondido en propiedad al otro excónyuge. Esta medida responde al principio revolucionario de priorizar la atención a la niñez y la juventud¹¹⁹.

Por último, nos referiremos a la renuncia a la que alude el artículo 38 del Código de familia. Según la doctrina familista, la renuncia debe ser pura, simple y total, por lo que no es posible renunciar a parte de la comunidad matrimonial de bienes y aceptar el resto¹²⁰. Tengamos en cuenta además que estamos ante una comunidad en mano común y no por cuotas. Sin embargo, la redacción del artículo 38 *in fine* del Código de familia induce fundadamente a pensar que la legislación familiar cubana admite también la renuncia parcial.

Según el legislador cubano, cualquiera de los cónyuges puede renunciar en todo o en parte a sus derechos en la comunidad matrimonial una vez que ha quedado disuelto el vínculo. La interpretación simple que pudiese hacerse de esta regulación contradiría el carácter mancomunado que se le ha atribuido a la comunidad matrimonial de bienes; pues si en esta existe una masa patrimonial común e indivisa y no se pueden designar cuotas, no vale hablar de porciones.

117 MESA CASTILLO, O.: “Derecho de”, cit., p. 326.

118 GÓMEZ TRETO, R.: “¿Hacia un”, cit., pp. 36 y 37.

119 GÓMEZ TRETO, R.: “¿Hacia un”, cit., p. 38.

120 MESA CASTILLO, O.: “Derecho de”, cit., p. 287.

Incluso, el matrimonio puede estar disuelto y la comunidad extinta pero no liquidada y tampoco cabe aquí hablar de cuotas. No es posible, mientras la comunidad matrimonial de bienes no se disuelva, que un cónyuge pueda renunciar a la parte de la que es titular; en un momento previo su derecho es sobre una masa indivisa. Al igual que su pareja es dueño de todo.

Se impone entonces realizar una interpretación sabia e integradora que armonice la disposición normativa y la naturaleza jurídica de la institución que involucra. "... la sabia interpretación es garantía de justicia y la mala interpretación abre el camino a la iniquidad"¹²¹. A juicio nuestro, en estos casos la renuncia es admisible en efecto, pero esta solo procede en el momento de efectuar la liquidación o posteriormente. Cuando haya desaparecido la mancomunidad y se pueda identificar, al menos idealmente, una cuota o parte para cada cónyuge es que es posible la mentada renuncia.

En solo catorce artículos el legislador cubano establece las normas que rigen el contenido patrimonial de la relación conyugal. Esto conlleva a imprecisiones y lagunas legales incómodas para juristas y sociedad en general. A modo de sistematización: la falta de claridad acerca de la naturaleza jurídica de las donaciones que se hagan a favor de ambos cónyuges durante el matrimonio o antes de celebrado el mismo, pero en atención especial a ese acontecimiento; o la de los bienes y derechos derivados de la propiedad intelectual; la inexactitud en la fijación y especificación de aquellas obligaciones que exigen para contraerlas el consentimiento de ambos cónyuges (artículo 33.2 del Código de familia cubano). Tampoco hay pronunciamiento en la Ley familiar sobre el carácter de los gastos por concepto de liberalidades de uso con ocasiones de regocijo o luto para la familia. O el carácter de los egresos realizados en defensa de bienes y derechos comunes por vía de la acción o la excepción.

También fue omiso en el establecimiento de las reglas que disciplinan el patrimonio colectivo que permanece vigente después de la disolución de la comunidad y antes de iniciar las operaciones liquidatorias. Olvidó, además, fijar el término de caducidad para reclamar la liquidación de la comunidad en un matrimonio judicialmente reconocido cuando los excónyuges están vivos. De forma general, el legislador cubano parte del desacierto de reconocer un régimen único, legal y obligatorio, lo que se atiza con las demás insuficiencias expuestas y que a la postre desencadenan restricciones a la autonomía conyugal¹²².

121 FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Estado y el Derecho, Teoría del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p. 207.

122 CALZADILLA RODRÍGUEZ, L. M.: "Capitulaciones matrimoniales. Presupuestos para su regulación en el derecho familiar cubano", *Trabajo de Diploma*, bajo la tutoría de la M. Sc. Nileidys Torga Hernández, Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, Universidad de Pinar del Río, 2017, p. 48.

IV. LAS DIRECTRICES DE LA VERSIÓN 22 DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO DE LAS FAMILIAS EN TORNO AL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO.

El 16 de julio de 2019 se constituyó en Cuba el Grupo de Trabajo Temporal coordinado por el Ministerio de Justicia e integrado por expertos del Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República, el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, la Unión Nacional de Juristas de Cuba, la Federación de Mujeres Cubanas, el Centro Nacional de Educación Sexual, la Oficina Nacional de Estadísticas e Información y la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, que elaboró las propuestas de Políticas y 20 versiones del anteproyecto del Código de las familias.

El 22 de marzo de 2021, por Acuerdo No. 149, el Consejo de Estado aprobó la Comisión encargada de redactar el proyecto del Código de las familias integrada por diputadas, diputados y representantes de varias instituciones y organizaciones sociales y de masas. Como resultado de intensas y aportadoras jornadas de estudio y de trabajo se aprobó la versión 22 de este anteproyecto y se acordó iniciar un proceso de consultas especializadas que ha permitido perfeccionar su contenido. En fecha 11 de noviembre de 2021 se ha hecho pública la versión 23 de dicho anteproyecto, que incorpora varia de las correcciones derivadas de dichas consultas.

Entre los principales aspectos del anteproyecto del Código de las familias se encuentran: 1) Protege todas las expresiones de la diversidad familiar y el derecho de cada persona a constituir una familia en coherencia con la Constitución de la República y sus principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana; 2) Fortalece la responsabilidad familiar desde el punto de vista emocional, educacional, formativo y económico en la atención a sus miembros; 3) Sitúa el amor, el afecto, la solidaridad y la responsabilidad en lo más alto de los valores familiares; 4) Actualiza y perfecciona las instituciones jurídico familiares: a) el parentesco, b) la obligación de dar alimentos, c) el matrimonio, d) la unión de hecho, e) la filiación cualquiera sea su origen, f) las relaciones parentales; y otras instituciones de guarda y protección; 5) Potencia la igualdad de género en el espacio familiar; 6) Amplía las variantes del régimen económico del matrimonio para lograr mayor autonomía de los cónyuges en la decisión más favorable a sus intereses; 7) Protege la maternidad y la paternidad y la promoción de su desarrollo responsable en sinergia con el respeto a los derechos de niñas, niños y adolescentes en el ámbito familiar; 8) Reconoce el derecho de abuelas, abuelos y otros parientes consanguíneos, afines y de otra naturaleza y de niños, niñas y adolescentes a una armónica y cercana comunicación entre ellos en el entorno familiar; 9) Potencia la autodeterminación, preferencias

y la igualdad de oportunidades en la vida familiar de las personas adultas mayores y aquellas en situación de discapacidad; 10) Expresa el derecho a una vida familiar libre de violencia en cualquiera de sus manifestaciones y presenta fórmulas protectoras frente a estas situaciones; 11) Desarrolla las posibilidades de solución armónica de conflictos; 12) Refuerza las fórmulas garantistas para personas en cualquier situación de desventaja o vulnerabilidad en el espacio familiar; 13) Brinda soluciones a los conflictos transnacionales que se deriven de las migraciones o de las relaciones entre personas cubanas y extranjeras; 14) Fortalece el papel de los Tribunales ante los litigios familiares; las competencias de la Fiscalía, la presencia de estos asuntos en el ámbito notarial y la responsabilidad del Ministerio de Justicia en la defensa y protección de las personas en situación de vulnerabilidad en el ámbito familiar y 15) Compatibiliza su contenido con los tratados internacionales en esta materia ratificados por la República de Cuba.

El régimen económico del matrimonio se regula en el capítulo IV, título V del Anteproyecto de Código de las familias a partir del uso de una fórmula convencional de libertad relativa, limitada, restringida o de elección¹²³. Aunque no es esta la máxima expresión que puede alcanzar la autonomía privada de la pareja en relación con el tema¹²⁴, significa un paso de avance con respecto al código vigente y que constituye antesala de mayores flexibilizaciones de las facultades dispositivas en ese sentido¹²⁵.

Inicia el capítulo, con mucho acierto, con la regulación de una serie de disposiciones comunes a todos los regímenes que se erigen como un límite a la libertad de pactos de los cónyuges, so pena de nulidad absoluta, con vistas a proteger la vida matrimonial y el ámbito familiar que se considera fundamental. Bajo esa rúbrica se regulan cuestiones relativas al régimen legal supletorio, el deber de contribución a las cargas matrimoniales, el valor económico del trabajo doméstico, la protección del inmueble y el inmobiliario familiar, el destino del ajuar doméstico al fallecimiento de uno de los cónyuges, algunas responsabilidades familiares, etcétera.

123 Se considera que son regímenes económicos convencionales de libertad no plena, limitada, relativa o restringida cuando se constriñe a los esposos a elegir dentro de una gama de regímenes económicos prefijados por el ordenamiento jurídico, aquel al que quieren someter las relaciones patrimoniales de su matrimonio, o en el mejor de los casos, se les confiere la posibilidad de realizar pequeñas variaciones o combinaciones de esos regímenes. LACRUZ BERDEJO califica a los regímenes con estas características como optativos. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L.: "La reforma del régimen económico del matrimonio", *Anuario de Derecho Civil*, fascículos II y III, 1979, p. 348.

124 Para un análisis de cuál es la fórmula a seguir más conveniente para diseñar el régimen económico del matrimonio vid. PÉREZ GALLARDO, L. B.: "De la autonomía", cit., pp. 234-238.

125 En análisis semejante en el contexto jurídico argentino comenta MOLINA DE JUAN: "Aunque se contemplen solo estas posibilidades, la decisión es significativa porque abre la puerta de una vez por todas al reconocimiento de la capacidad de los cónyuges para tomar decisiones y allana el camino para que con el tiempo puedan incorporarse mayores o más amplias posibilidades". MOLINA DE JUAN, Mariel F., "Régimen de bienes y autonomía de la voluntad. Elección y modificación del régimen. Convenios. Contratos entre cónyuges", *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia*, La Ley, Buenos Aires, 2014, p. 24.

En relación con el deber de contribución de los cónyuges se presta especial interés al sostenimiento de los hijos comunes, propios de cada cónyuge insertos en el hogar común, las personas discapacitadas y aquellas en situación de vulnerabilidad que forman parte de la familia. El incumplimiento de este deber puede ser exigido judicialmente.

Constituye un acierto del Anteproyecto el pronunciamiento expreso a la valoración del trabajo doméstico y de cuidado como una contribución a las cargas matrimoniales, aunque no se precisan los indicadores para otorgar al variadísimo trabajo doméstico-afectivo la medida de la aportación, anticipando la presencia de uno de los problemas más complejos en este tema. Este asunto de la valoración justa del trabajo doméstico se resiste a ser solucionado de una vez y por todas por la intervención de múltiples elementos difíciles que se entrecruzan. En primer lugar, el freno de una herencia patriarcal que considera que las tareas del hogar son responsabilidad innata de las mujeres. Por tanto, la realización de estas labores es algo que les compete por el mismo hecho de ser. La situación es todavía más compleja al constatar que gran número de mujeres asumen esa imposición y se sienten cómodas con esa realidad y proyectan su realización personal más sobre el ámbito privado que sobre el público. Esto se conecta con la llamada "condición amorosa" de las mujeres, la que presupone el filósofo español Julián MARIAS. "La *condición amorosa* es un ingrediente esencial y constitutivo de la estructura empírica de la vida humana –de toda vida humana–, pero es primaria en la organización peculiar de la mujer"¹²⁶.

La consideración de este trabajo doméstico no ha sido tenida en cuenta o valorada lo suficiente en las economías y en el derecho contemporáneos también por la presencia de supuestos hegemónicos que fundamentan las economías de mercado actuales de raíz neoclásica (donde economía se asocia al mercado, la industria/empresa, el dinero, el salario, el valor de cambio, términos productivos), y que impregnan a su vez al derecho liberal y han entendido al término trabajo como empleo, es decir, trabajo mercantil remunerado o asalariado. Uno de los riesgos principales para valorizar el trabajo doméstico radica en aplicar directamente a la organización del trabajo doméstico, parámetros industriales o de mercado, es decir criterios de racionalidad económica –eficiencia, productividad, rentabilidad– propios de las perspectivas economicistas de corte neoclásico.

En otro orden son trabajos de una variedad extraordinaria, pues comprenden tareas de reproducción, de cuidado de niños y niñas, personas enfermas y personas ancianas, trabajos de socialización en la edad temprana y de atención afectiva de todos los miembros de la familia, trabajos de ejecución o directamente dirigidos a la manipulación de objetos para incrementar su utilidad (limpieza,

126 MARIAS, J.: *La mujer en el siglo XX*, Madrid, 1990, p. 231.

compras, alimentación, vestido, etc.), tareas de gestión, etc. Ello supone además irregularidades en la duración, ritmo e intensidad.

El Código de familia cubano vigente, en su artículo 27, admite la posibilidad de que uno de los cónyuges contribuya a la satisfacción de las necesidades de la familia que han creado solo con su trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos. La ubicación de dicho precepto en la sección primera del capítulo II induce a pensar que para el legislador el cumplimiento del trabajo doméstico es parte del contenido personal del matrimonio pero que no tiene trascendencia económica y por tanto no llega a formar parte de ese contenido de la relación marital. Amén de la referencia expresa, que puede de hecho ser loable, el propio artículo devalúa el trabajo doméstico cuando en una enrevesada redacción establece que, si uno de los cónyuges contribuye a la subsistencia solo con su trabajo en el hogar, el otro debe contribuir por sí solo a la expresada subsistencia y cooperar en dicho trabajo. En el subconsciente del legislador el trabajo en el hogar no es una efectiva contribución a la subsistencia de la familia porque si así lo hubiese creído no hubiera mal empleado la frase "por sí solo" y en su lugar usaría "también".

La sección segunda del propio capítulo comienza a desarrollar la regulación de los pactos matrimoniales¹²⁷. En relación con el objeto se asume una fórmula sustancial y amplia¹²⁸ que, si bien trasciende las fronteras de la mera declaración del régimen económico aplicable al matrimonio, no iguala a la seguida por el legislador español en el artículo 1325 del Código civil y se ciñe al inventario y avalúo de los bienes aportados al matrimonio, el reconocimiento de deudas, las donaciones realizadas por razón del matrimonio, la elección del régimen patrimonial y otras

127 Abandonando la tradicional expresión de capitulaciones matrimoniales. FUEYO LANIERI reflexiona refiriéndose a la legislación chilena, que el nombre primitivo de capitulaciones matrimoniales estaba bien, mientras los pactos pertinentes se realizaban antes de las nupcias; pero luego de permitirse la modificación del régimen económico constante matrimonio, se estima más apropiada la expresión: convenciones matrimoniales. Estas reflexiones las realiza FUEYO LANIERI, en ocasión de la modificación del artículo 1723 del Código civil chileno, el cual permitió el pacto de separación total de bienes durante el matrimonio. Cfr. FUEYO LANIERI, F.: *Derecho Civil*, tomo VI, *Derecho de Familia*, vol. II, Universo, Santiago de Chile, 1959, p. 9. Si bien se comprenden los puntos de este análisis, no es menos cierto que la denominación de capitulaciones matrimoniales goza de gran arraigo, práctica, comprensión y aceptación en los ámbitos teórico y normativo. Esta es una institución que ha sobrevivido a varios cambios y actualizaciones en su concepción, demostrando capacidad adaptativa bajo el mismo *nomen iuris*. Las imprecisiones que la lógica evolución histórica de la figura ha traído a la denominación original son perfectamente salvables con las regulaciones sustantivas que se adopten y desarrollen en las respectivas legislaciones. Mantener el uso de la expresión capitulaciones matrimoniales evitaría confundir la institución con nuevas figuras que proliferan en el Derecho comparado y que también tienen carácter convencional y operan en el ámbito de las relaciones maritales.

128 Esta clasificación se propone por analogía con las fórmulas definitorias del negocio jurídico testamentario que son justamente tres: formal, sustancial y amplia, sustancial y estricta. Cfr. PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: "El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación", en AA.VV.: *Derecho de Sucesiones*, tomo I (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 211 y 212. Con apego a esa lógica:
-Las definiciones con un sentido formal conciben las capitulaciones matrimoniales como simple forma documental o ropaje que vestimenta la manifestación de voluntad de los cónyuges o futuros cónyuges.
-Las definiciones con un sentido sustancial y amplio asumen que las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico con un contenido general y variable, patrimonial y no patrimonial.
-Las definiciones con un sentido sustancial y estricto consideran que las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico típico mediante el cual se estipula sobre el régimen económico del matrimonio.

disposiciones extrapatrimoniales. Los pactos con tales contenidos solo pueden ser convenidos antes del matrimonio porque luego de la formalización del vínculo solo se puede pactar en relación a la modificación del régimen adoptado.

Concibe el Anteproyecto en análisis un plazo de caducidad de 6 meses para los pactos matrimoniales, en coherencia con su condición de actos *contemplatio matrimonii*. Ese plazo no debe ser muy amplio, al punto de prolongar la seguridad jurídica, ni muy breve que limite la ejecución de gestiones previas a las nupcias. En ese sentido, parece atinada la propuesta que se examina¹²⁹.

Los pactos matrimoniales son de tipo solemne, pues requieren de la escritura pública notarial para su perfeccionamiento, y su inscripción no tiene efectos constitutivos, pero sí carácter obligatorio. Las causales de ineficacia coinciden con las de los actos jurídicos civiles más las propias de la institución: nulidad, anulabilidad, mutuo disenso, caducidad, sustitución. Se acepta la modificación y ello con arreglo al principio de indemnidad¹³⁰.

Los regímenes económicos que están comprendidos dentro de la posibilidad de elección son el de comunidad matrimonial de bienes, el de separación y el mixto, que se forma por la combinación de los dos primeros. El régimen de comunidad es concebido con carácter supletorio, en una postura que nos parece totalmente aceptada en atención a razones históricas, culturales, sociales, demográficas, jurídicas, políticas y psicológicas, que definen la proyección de la sociedad determinada en relación con este tema.

A pesar de que retoma el Anteproyecto de Código de las familias la regulación de un régimen de comunidad matrimonial de bienes es muy conveniente resaltar que en este caso el legislador lo hace con mucha maestría. Es notoria la protección a las niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y grupos vulnerables en general a lo largo de toda la sistemática normativa. Se hace evidente también en más de una ocasión las colisiones del Derecho de familia con el Derecho civil al momento en que se regulan cuestiones que relacionan el régimen de comunidad

129 En países como Costa Rica, Uruguay, Argentina, Honduras y Brasil no se halla pronunciamiento legislativo expreso sobre la caducidad de las capitulaciones, lo cual induce a asignarle duración indefinida. Países como El Salvador, Panamá y España regulan sendos plazos de caducidad para la entrada en vigor de las capitulaciones celebradas con anterioridad a la formalización del matrimonio. El Código civil español en su artículo 1334 regula un plazo de caducidad de un año, transcurrido el cual, sin celebrarse el matrimonio, quedará sin efecto todo lo estipulado en capitulaciones. El artículo 93 del Código de familia de Panamá también regula un plazo de caducidad de un año. Por su parte el Código de familia de El Salvador fija un plazo de caducidad para las capitulaciones de seis meses después de otorgadas sin que se contraiga matrimonio (artículo 87).

130 El principio de indemnidad se aplica con carácter imperativo, resguarda a los terceros de un eventual perjuicio y declara una ineficacia relativa para el negocio jurídico capitular postnupcial en relación con ellos. El principio de indemnidad se desvía de la línea que plantea que los cambios capitulares son oponibles a todos cuando se cumple el principio de publicidad, mediante la correspondiente inscripción. Su finalidad es beneficiar a los terceros, pero sin necesidad de pedir la nulidad ni la rescisión de la modificación efectuada.

matrimonial de bienes con la sucesión testamentaria, la declaración de ausencia y presunción de muerte de una persona, el ejercicio de la acción subrogatoria, etc.

V. A MODO DE CIERRE.

El régimen económico del matrimonio en Cuba se corresponde con una comunidad matrimonial de bienes que tiene el carácter de copropiedad en mano común. Impuesto por el legislador de forma obligatoria, constituye uno de los elementos que más desentona en la norma familiar cubana con la realidad sociojurídica de la Isla.

A las alturas de 1975 el Código de familia cubano resultó una norma protectora y garante de los derechos de los sectores más vulnerables, pero el paso de los años la ha ido descotextualizando. La Constitución cubana de 2019 advierte esta necesidad y dispone la consulta y posterior aprobación en referendo de un nuevo Código de las familias.

Uno de las cuestiones que requieren giros importantes en la futura legislación tiene que ver con el régimen económico del matrimonio. El Anteproyecto de Código de las familias en su versión 23 aboga por la inclusión de los pactos matrimoniales como alternativa a la autonomía privada de los cónyuges para la disposición del régimen económico del matrimonio. Aunque no pueda decirse que la propuesta en este caso sea la más revolucionaria posible, si contiene un significativo avance en relación con el tema. Quizás sea la fórmula más conveniente que ha encontrado legislador para introducir la autonomía privada en las cuestiones patrimoniales de la familia y la manera de allanar el camino para posteriores posturas más radicales.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV.: *Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia*, (coord. por BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Bercal, Madrid, 2007.

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da. edición traducida por Ernesto Garzón, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

ÁLVAREZ DE VICENCIO, M. E.: "Realidad de la mujer mexicana y propuestas para mejorar su situación", en AA.VV.: *Derechos humanos. Memorias del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III* (coord. por D. VALADÉS y R. GUTIÉRREZ RIVAS), UNAM, México, 2001, disponible en www.juridicas.unam.mx, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>, consultado el 15 de noviembre de 2020.

ÁLVAREZ PÉRTUZ, A.: "Constitucionalización del Derecho de Familia", *Revistas Jurídicas CUC*, vol. 7, núm. 1, 2011.

ÁLVAREZ-TABÍO, F.: *Comentarios a la Constitución Socialista*, Pueblo y Educación, La Habana, 1981.

ÁLVAREZ-TABÍO ALBO, A. M.:

- "La libertad de información y de expresión y los derechos de la personalidad, pautas para solucionar los eventuales conflictos", en AA.VV.: *Derecho Civil Constitucional* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, C. M. VILLABELLA ARMENGOL y G. MOLINA CARRILLO), Grupo Editorial Mariel, México, 2014.
- "Los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen como límites a las libertades de información y de expresión", *Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas*, bajo la tutoría de las Dras. Martha Prieto Valdés y Caridad del C. Valdés Díaz, La Habana, 2008.
- "Tutela jurídica de las familias. Los diez mandamientos constitucionales de su protección en Cuba", en AA.VV.: *Las familias en la Constitución* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO y D. CÁNOVAS GONZÁLEZ), Olejnik, Santiago de Chile, 2020.

ARANA DE LA FUENTE, I.: "Concepto y función social del matrimonio. Los sistemas matrimoniales. La promesa del matrimonio", en AA.VV.: *Derecho de Familia* (coord. por G. DÍEZ PICAZO GIMÉNEZ), Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2012.

ARÉS MUZIO, P.: *Psicología de la familia*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Psicología de la Universidad de Guayaquil, Guayaquil, 2002.

ARÉS MUZIO, P. y BENÍTEZ PÉREZ, M. E.: "Elementos a considerar para el diseño de una política familiar en Cuba", disponible en http://www.rediberoamericanadetrabajoconfamilias.org/ponentes/pdf/cub_aresmuziopatricia.pdf, consultado el 19 de agosto de 2020.

AURORA ANZOLA, N.: "El principio de corresponsabilidad como parte fundamental de lo político en Venezuela", *XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología de la Universidad de Buenos Aires*. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009, disponible en <https://www.academia.org/000-062/964>, consultado el 1 de mayo de 2021.

AZPIRI, J.: *Régimen de bienes en el matrimonio*, Hammurabi, Buenos Aires, 2002.

BARCIA LEHMANN, R.: *Fundamentos del Derecho de Familia y de la Infancia*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2011.

BELLUSCIO, A. C.: *Derecho de Familia*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2016.

BENÍTEZ PÉREZ, M. E.: "La familia: desde lo tradicional a lo discutible", *Novedades en Población*, núm. 26, 2017.

BOBBIO, N.: *Igualdad y Libertad*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1993.

BONILLA SÁNCHEZ, J. J.: *Personas y derechos de la personalidad*, Reus, Madrid, 2010.

BORRILLO, D.: "La contractualización de los vínculos de familia", *Derecho de Familia. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, Abeledo Perrot, vol. I, núm. 79, 2017.

BUERES, Alberto J.: en "Prólogo" a BERGOGLIO DE BROUWER DE KONING, M. T. y BERTOLDI DE FOURCADE, M. V.: *Trasplante de órganos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1983.

CALZADILLA RODRÍGUEZ, L. M.: "Capitulaciones matrimoniales. Presupuestos para su regulación en el derecho familiar cubano", *Trabajo de Diploma*, bajo la tutoría de la M. Sc. Nileidys Torga Hernández, Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, Universidad de Pinar del Río, 2017.

CAJIGAL CÁNEPA, I. y MANERA, M. G.: "La autonomía de la voluntad en las relaciones afectivas de pareja", *Revista Perspectivas de las ciencias económicas y jurídicas*, FCEyJ (UNLPam), EdUNLPam, vol. 9, núm. 1, 2019.

CAMPS, V.: "Elementos históricos del concepto de lo público", V Encuentro Iberoamericano del Tercer Sector, Colombia-Tercer Sector, 2001, disponible en

[http:// www.colombia2000.org/las_memorias/lo_publico/memorias_lo_publico.htm](http://www.colombia2000.org/las_memorias/lo_publico/memorias_lo_publico.htm), consultado el 10 de mayo de 2020.

CARBONELL, M.: “Estudio preliminar. La igualdad y los derechos humanos”, en AA.VV.: *El principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción* (coord. por M. CARBONELL), 1era. edición, Editorial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2003.

CASTRO MORALES, Y. “¿Por qué familias y no familia?”, *Periódico Granma*, Edición digital de 19 de noviembre de 2019, disponible en <http://www.granma.cu/cuestion-de-leyes/2018-11-07/por-que-familias-y-no-familia-07-11-2018-18-11-55>, consultado el 25 de noviembre de 2019.

CONCEPCIÓN FERRER, E.: “El régimen económico del matrimonio en Cuba. Necesidad de alternativas”, *Tesis en opción al título de Especialista en Derecho civil y patrimonial de familia*, bajo la tutoría del M. Sc. Leonel Octavio García Rodríguez, Facultad de Derecho, Universidad Central Marta Abreu, Villa Clara, 2009.

Conclusiones de la Comisión no. 1 “Los principios jurídicos en la familia de nuestros días” en el X Congreso Internacional de Derecho de Familia celebrado en la ciudad de Mendoza, septiembre de 1998, en JA del 6-2-99, Colegio de escribanos de la Provincia de Córdoba *Revista Notarial*, núm. 76, 1998-2, disponible en <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/07/RNCba-76-1998-15-Congresos.pdf>, consultado el 23 de septiembre de 2019.

CÓRDOBA, M. M.: *Seminario permanente de Investigaciones del Derecho de la Persona*, CAECS, Universidad Abierta Interamericana, Buenos Aires, 2016.

CORRAL TALCIANI, H.: “Vida familiar y derecho a la privacidad”, *Revista chilena de Derecho*, vol. 26, núm. 1, 1999.

CRUZ VILLALÓN, P.: *Derechos fundamentales y derecho privado*, Academia Sevillana del Notariado, Madrid, 1988.

DALBERG, J. E. E.: *History of Freedom and other essays*, Jhon Neville Figgis y Reginald Vere Laurence Editores, London, 1907.

DE LA FUENTE LINARES, F.C.F.J.: “La protección constitucional de la familia en América Latina”, *Revista IUS*, enero-junio, vol. 6, núm. 29, 2012.

DE LAS HERAS VIVES, L.: “La llamada intimidad familiar y las intromisiones ilegítimas en la intimidad del otro consorte”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 8 bis (extraordinario), 2018.

DEL RÍO HERNÁNDEZ, M. A.: "Las teorías sobre la democracia: un debate inconcluso", en AA.VV.: *Escritos sobre Derecho Procesal Constitucional* (coord. por A. MATILLA CORREA y E. FERRER MAC GREGOR), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba, 2012.

DÍAZ ALABART, S.: "Reflexiones sobre el derecho constitucional a la intimidad familiar", en AA.VV.: *Derecho Civil Constitucional* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO, C. M. VILLABELLA ARMENGOL y G. MOLINA CARRILLO), Grupo Editorial Mariel, México, 2014.

DÍAZ VALDÉS, J. M.: "Un marco constitucional para los tratamientos médicos de niños, niñas y adolescentes", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, núm. 2, 2010.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "La figura del convenio regulador en el marco del negocio jurídico familiar y de los principios constitucionales del derecho de familia", en AA.VV.: *Convenios reguladores de las relaciones paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio*, 2da. edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1989.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. III, *Derechos Reales*, 6ta. edición, Tecnos, Madrid, 1990.

DOMÍNGUEZ, A.: "El concepto constitucional de familia", *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, Abeledo Perrot, núm. 15, 1999.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. A.: "Los principios que informan el Derecho de Familia chileno: su formulación clásica y su revisión moderna", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 32, núm. 2, 2005.

ESPINOZA COLLAO, Á. D.: "¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar", *Revista Tla-melaua*, vol. 10, núm. 41, 2017.

ESPINOZA ESPINOZA, J.: *Derecho de las personas*, Rodhas, Lima, 2006.

FAJARDO MONTOYA, C.: "El régimen económico del matrimonio como efecto patrimonial del matrimonio mixto entre cubanos y extranjeros", *Revistas Ars Boni et Aequi*, Año 12, núm. 2, 2016.

FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Teoría del Estado y el Derecho, Teoría del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, M.:

- "Comentario a las formas de propiedad como estatuto jurídico regulado en el artículo 22 constitucional", *Universidad de La Habana*, núm. 289, 2020.
- "Duelo teórico entre las formas de propiedad y la propiedad privada en Cuba", en AA.VV.: *El Código Civil cubano... treinta años después* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), ONBC, La Habana, 2018.

FERRAJOLI, L.:

- "Igualdad y diferencia", en AA.VV.: *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*, (coord. por L. Ferrajoli), traducción de Perfecto A. Ibáñez, Trotta, Madrid, 1999.
- *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Trotta, Madrid, 2001.

FIX-ZAMUDIO, H.: *La protección jurídica y procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Civitas, Madrid, 1982.

FORNÓS AMORÓS, E.: "Una intromisión consentida en la intimidad familiar. Comentario a la STS, 1era. 13.7.2004", *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2005.

FUEYO LANIERI, F.: *Derecho Civil*, tomo VI, *Derecho de Familia*, vol. II, Universo, Santiago de Chile, 1959.

GARCÍA ÁLVAREZ, M. B.: "Propiedad individual y socialismo real", *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 19, 1981.

GIBERTI, E.: "La diversidad en las organizaciones familiares. ¿Cómo se conjuga con la bioética?", *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, Abeledo Perrot, núm. 55, 2012.

GÓMEZ TRETO, R.: "¿Hacia un nuevo Código de Familia?", *Revista Cubana de Derecho*, año XII, núm. 34.

GONZÁLES BARRÓN, G. H.: "Comentarios a los artículos del 156 al 159", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil cubano*, tomo II, *Derecho de Propiedad y otros derechos sobre bienes*, vol. I (artículos del 127 al 169) (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), Félix Varela, La Habana, 2016.

GONZÁLEZ FERRER, Y:

- “Discriminación por estereotipos de género. Herramientas para su enfrentamiento en el Derecho de las familias cubano”, *Tesis en opción al grado científico de Doctora en Ciencias Jurídicas*, bajo la tutoría de la Dra. C. Olga Mesa Castillo y el Dr. C. Leonardo B. Pérez Gallardo, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 2019.
- “En busca de la igualdad desde la perspectiva de género en el Derecho familiar cubano”, en AA.VV.: *Las familias en la Constitución* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO y D. CÁNOVAS GONZÁLEZ), Olejnik, Santiago de Chile, 2020.

GONZÁLEZ PÉREZ, L. R.: “La libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 27, 2012.

HERRERA, M.:

- *Manual de Derecho de las Familias*, 1era. edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2015.
- “Panorama general del derecho de las familias en el Código Civil y Comercial. Reformar para transformar”, *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial*, núm. 39, 2014.

HERRERA, M. y SALITURI AMEZCUA, M.: “El derecho de las familias desde y en perspectiva de género”, *Revista de Derecho*, núm. 49, 2018.

HERRERO TEJEDOR, F.: *Honor, intimidad y propia imagen*, 2da. edición, Colex, Madrid, 1994.

JOHNSON, E. L.: *Las bases del sistema jurídico soviético*, Themis, Bogotá, 1983.

KANEFSCCK, M. J.: “Autonomía de la voluntad, cambio de régimen y régimen primario”, *Revista de jurisprudencia argentina*, 2000.

KRASNOW, A. N.: “El Derecho de familia en el proyecto de reforma Código civil y comercial 2012 en Argentina”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41, núm. 1, 2014.

LACRUZ BERDEJO, J. L.:

- *Elementos de Derecho Civil I, Parte General*, vol. II, *Personas*, 3era. edición revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echeverría, Dykinson, Madrid, 2002.
- *Elementos del Derecho Civil y de Familia*, Dykinson, Madrid, 2008.

- “La reforma del régimen económico del matrimonio”, Anuario de Derecho Civil, fascículos II y III, 1979.

LAJE, A.: “La codificación de los derechos de incidencia colectiva: La problemática del derecho a la intimidad”, en AA.VV.: *El Código Civil cubano..., treinta años después* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), ONBC, La Habana, 2018.

LASARTE ÁLVAREZ, C.:

- *Principios de Derecho Civil*, tomo I, *Parte General y Derecho de la Persona*, 11ena. edición, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, *Derecho de Familia*, 4ta. edición, Marcial Pons, Madrid, 2005.

LEPIN MOLINA, C.: “Los nuevos principios del Derecho de Familia”, *Revista chilena de Derecho privado*, núm. 23, 2014.

LLOVERAS, N.: “Los derechos humanos en las relaciones familiares: una perspectiva actual”, en AA.VV.: *Los derechos de los niños, niñas y adolescentes* (coord. por N. LLOVERAS), Alveroni, Buenos Aires, 2010.

LOCKE, J.: *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Alianza, Madrid, 1990.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: *El derecho de propiedad. Una relectio*, Estudios Monográficos, 1998.

MACHADO LÓPEZ, L., CEDAÑO FLORIL, M. P. y FUENTES MACHADO, C. M.: “Mínima intervención del estado en los asuntos familiares como principio del derecho de familia”, *Revista Universidad y Sociedad*, vol. 11, núm. I, 2019.

MARÍAS, J.: *La mujer en el siglo XX*, Madrid, 1990.

MARSHALL, J.: *Personal freedom though Human Rights Law, Autonomy, Identity and integrity under the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Boston, 2009.

MARTÍN RETORTILLO, L. y DE OTTO PARDO, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988.

MARTÍNEZ VASALLO, H. M.: “La familia: una visión interdisciplinaria”, *Revista Médica Electrónica*, vol. 37, núm. 5, 2015, disponible en http://www.revmedicaelectronica.sld.cu/index.php/rme/article/view/1502/html_54, consultado el 18 de febrero de 2020.

MESA CASTILLO, O.:

- "Acerca del principio constitucional de la familia como núcleo esencial", *Revista Cubana de Derecho*, núm. 30, 2007.
- *Derecho de Familia*, Félix Varela, La Habana, 2010.

MIERES MIERES, L. J.: *Intimidad personal y familiar, Prontuario de Jurisprudencia constitucional*, Aranzadi (Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional), Pamplona, 2002.

MOLINA DE JUAN, M.:

- "Régimen de bienes y autonomía de la voluntad. Elección y modificación del régimen. Convenios. Contratos entre cónyuges", *Suplemento Especial Código Civil y Comercial de la Nación. Familia*, La Ley, Buenos Aires, 2014.
- "Régimen patrimonial del matrimonio", en AA. VV.: *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial de 2014*, tomo I (coord. por A. KEMELMAJER DE CARLUCCI, M. HERRERA Y N. LLOVERAS), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2015.

PERAL COLLADO, D. A.: *Derecho de Familia*, Félix Varela, La Habana, 1998.

PÉREZ, E. J.: *La igualdad y no discriminación en el Derecho Interamericano de los Derechos Humanos*, CNDH, México, 2016.

PÉREZ GALLARDO, L. B.:

- "De la autonomía de la voluntad y de sus límites", en AA. VV.: *Lecturas de Derecho de obligaciones y contratos* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), Félix Varela, La Habana, 2000.
- "El acto jurídico testamentario. Contenido e interpretación", en AA.VV.: *Derecho de Sucesiones*, tomo I (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), Félix Varela, La Habana, 2004.
- "La intimidad familiar desde el perfil constitucional", en AA.VV.: *Las familias en la Constitución* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO y D. CÁNOVAS GONZÁLEZ), Olejnik, Santiago de Chile, 2020.

PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M.: "Los derechos fundamentales. Algunas consideraciones doctrinales necesarias para su análisis", en AA.VV.: *Temas de*

Derecho constitucional cubano (coord. por L. PÉREZ HERNÁNDEZ y M. PRIETO VALDÉS), Félix Varela, La Habana, 2004.

PÉREZ PORTILLA, K.: *Principio de igualdad: alcance y perspectivas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Estudios Jurídicos, núm. 74, 2005.

PÉREZ VÉLIZ, A.: "El principio de igualdad vs. la autonomía de la voluntad en el Código Civil cubano. Nuevas miradas a treinta años de su promulgación", en AA.VV.: *El Código Civil cubano... treinta años después* (coord. por L. B. PÉREZ GALLARDO), ONBC, La Habana, 2018.

PINOCHET OLAVE, R. y RAVETLLAT BALLESTÉ, I.: "El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 44, 1er. Semestre, 2015.

PRIETO VALDÉS, M., ROSELLÓ MANZANO, R. y GONZÁLEZ FERRER, Y.: "Marco teórico constitucional del derecho al matrimonio igualitario. Un análisis desde Cuba", *Revista Cubana de Derecho*, núm. 48, 2016.

PRISCA, N.: *Drepturile si indatoririle fundamentale ale cetálenilor in República Socialista Romanía*, Stiintifica si Enciclopedica, Bucarest, 1978.

PUIG PEÑA, F.: *Tratado de Derecho Civil español*, tomo II, vol. I, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

QUINTANA VILLAR, M. S.: *Derecho de Familia*, 2da. edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2015.

QUINZÁ REDONDO, P.: "La regulación del régimen económico matrimonial en el ordenamiento jurídico rumano", *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 21, 2016.

RODRÍGUEZ PINTO, M. S.: "El cuidado personal de niños y adolescentes en la familia separada: criterios de resolución de conflictos de intereses entre padres e hijos en el nuevo derecho chileno de familia", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, núm. 3, 2009.

RODRÍGUEZ ZEPEDA, J.: "Qué es la discriminación y como combatirla?", en AA.VV.: *Discriminación, igualdad y diferencia política* (coord. por M. CARBONELL, J. RODRÍGUEZ ZEPEDA, R. R. GARCÍA CLARK y R. GUTIÉRREZ LÓPEZ), Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación coeditores, México, 2007.

REDONDO SACEDO, L.: "Derecho a la intimidad familiar (art. 18.I CE) vs. derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). Los límites a la incorporación constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", disponible en www.acoes.es, consultado el 22 de octubre de 2020.

RIVERA, J. C.: *Instituciones de Derecho Civil. Parte general*, tomo I, 5ta. edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

ROUSSEAU, J. J.: "El contrato social, en J. J. Rousseau, *Obras escogidas*, Libro primero, Capítulo II "De las primeras sociedades", Ciencias Sociales, La Habana, 1973.

VALDÉS DÍAZ, C. del C.: "La persona individual", en AA. VV.: *Derecho Civil, Parte General* (coord. por C. del C. VALDÉS DÍAZ), Félix Varela, La Habana, 2006.

VALPUESTA FERNÁNDEZ, R.:

- *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- *Otras miradas sobre la familia. Las familias y sus funciones, Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, tomo II, Colegio de Registradores, Madrid, 2004.

VATTIMO, G.: *El fin de la modernidad*, Editorial Gedisa, México, 2000.

VIDAL TAQUINI, C. H.: Régimen de bienes en el matrimonio, 3ra. edición, Astrea, 2001.

ZANNONI, E. A.: *Derecho Civil, Derecho de Familia*, tomo I, 5ta. edición, Buenos Aires, 2006.