

Título Del Trabajo: El Proceso Judicial De Naturaleza Familiar:
Necesidad De Su Implementación En Cuba.

*Title: The judicial process of family nature: Need for its
implementation in Cuba.*



LAURA GARCÍA RAMOS¹.

Introducción, I. Proceso judicial de naturaleza familiar. Principios rectores, II. Una aproximación a la realidad cubana, Apuntes conclusivos, Bibliografía consultada. Fecha de recepción 11-04-2020, Fecha de aceptación: 03-05-2020.

Resumen:

El Derecho Procesal de Familia toma en cuenta derechos patrimoniales o económicos, a la vez que tutela otros de carácter personalísimo, de ahí que los conflictos que se plantean sean de carácter profundamente humano. Esto da lugar a que los nuevos procesos judiciales familiares postulan como piedra angular el dirimir sus conflictos, en lo posible, al eliminar la confrontación entre las partes y en todo caso evitar que exista el mayor daño posible a la familia como célula fundamental de la sociedad, en consonancia con la función educativa de los tribunales de familia en la civilización. Actualmente en Cuba, la mayoría de los procesos que se tramitan en la jurisdicción civil de los Tribunales de Justicia, son asuntos de índole familiar, que conocen los jueces de esa instancia y aplican las correspondientes normas procesales. Dichos juicios, se caracterizan por los formalismos y formulismos que signan a un

¹ Especialista en derecho del departamento provincial de justicia de La Habana. Grupo de investigación "El derecho y sus transformaciones en el siglo XXI" de la Universidad "Camilo Cienfuegos" de Matanzas. **email:laurig.ramos@gmail.com**

proceso en que se dirimen enconadas controversias, luchas entre partes y que casi siempre tienen el sello patrimonial inherente al Derecho Civil.

Abstract:

The Family Procedural Law takes into account property or economic rights, while protecting others of a very personal nature, hence the conflicts that arise are deeply human. This results in the new family judicial processes postulating as a cornerstone to resolve their conflicts, as far as possible, by eliminating confrontation between the parties and in most of cases, avoiding as much damage as possible to the family since it is a fundamental cell of the society, in line with the educational role of family courts in civilization. Currently in Cuba, most of the proceedings that are handled in the civil jurisdiction of the Courts of Justice, are matters of a family nature, which are known to the judges of that instance and apply the corresponding procedural rules. Such judgments are characterized by formalisms and formalities that signify a process in which disputes and struggles between parties, which almost always have the seal of heritage inherent in civil law, are settled.

Palabras claves: derecho de las familias, tribunal, derecho procesal.

Keywords: families law, court, procedural law.

INTRODUCCIÓN:

Gómez Frode expresa que el proceso familiar es un instrumento heterocompositivo que tiene por objeto la satisfacción jurisdiccional de pretensiones fundadas en el Derecho de Familia sustantivo, entendido éste como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares².

El Derecho de Familia tiene como finalidad regular las relaciones familiares y obtener una solución pacífica a los conflictos que pueden generarse en su núcleo, trayendo implícitamente la necesidad de que la norma procesal, que se utiliza para efectivizar el derecho de fondo, efectivice también, dicho mandato protector, dando lugar a que este orden procesal familiar responda al interés de atender adecuadamente los problemas derivados de las interrelaciones familiares, que son distintos a los del Derecho Civil propiamente dicho.

En el juicio familiar, la naturaleza de los intereses en juego se vincula fuertemente con el orden público interno del Estado y en consecuencia exceden el sistema dispositivo clásico de partes en conflicto. Por tal motivo tanto el derecho de fondo como las reglas procesales muestran una idiosincrasia propia que aparta el asunto de un esquema estrictamente contencioso, dominado por instancias adversariales, y el trámite se encamina a desactivar la disputa e inducir a las partes para que obtengan soluciones consensuadas para recomponer el orden familiar. Por ello acertadamente se ha

² GÓMEZ (2007) p.8

expresado que su fin no es el logro de un triunfo personal de uno de los contendientes sino que tiende a proteger las relaciones de familia y evitar situaciones de conflicto³. Es decir se propone un distinto modo de litigar que tiende a obtener una solución acordada y que sea la que más convenga a los intereses del grupo⁴.

En la Cuba de hoy, la mayoría de los asuntos que se tramitan en la sección de lo Civil en los tribunales son de materia familiar; y por la necesidad que reviste la existencia de tribunales autónomos de esta materia y en consonancia la aplicación de normas procesales propias es que se realiza la presente investigación; así como también por la carencia de herramientas que obligan al demandado a efectuar inmediatamente la sentencia dictada por los tribunales.

Son varios los autores cubanos los que han contribuido a la doctrina sobre estos temas, entre los que figuran Olga Mesa, Iris María Méndez, Osvaldo Manuel Álvarez, Rubén Remigio, entre otros.

I. PROCESO JUDICIAL DE NATURALEZA FAMILIAR. PRINCIPIOS RECTORES.

El Derecho Procesal como derecho accesorio, como derecho de vías, se caracteriza porque éste debe servir para aplicar el derecho de fondo, no es un fin en sí mismo sino un medio y debe reflejar los principios del derecho de fondo. El sistema de derecho de familia tiene como eje la familia y temas afines de poblaciones especialmente vulnerables, y el sistema de derecho civil tiene como ejes la propiedad, el contrato, la empresa, la producción de bienes y servicios.⁵

Claro está que, aunque el derecho sustantivo de familia tiene un fragmento de Derecho Privado, el referente al patrimonial de familia y sus leyes sustantivas aluden a esa parte, predomina el interés público, el interés social sobre el personal. El Derecho Procesal Familiar está llamado a regular normas de orden público; es un derecho eminentemente social, diseñado para solucionar, con racionalidad, agilidad y prontitud los conflictos que surjan en la esfera de las relaciones familiares. Los valores hacia los que se orientan son diferentes a los que apunta el Derecho Procesal Civil, por cuanto en él están en juego valores fundamentales como la dignidad personal, igualdad, unidad de la familia y el interés supremo de velar por el buen desenvolvimiento de las relaciones familiares; de los menores y de las personas de la tercera edad. El Derecho Procesal de Familia no toma solamente en cuenta los derechos patrimoniales o económicos, sino que va más allá, para tutelar derechos de carácter personalísimo como la filiación, el derecho a la comunicación con los hijos; el derecho a la formación de una familia; a la protección de los ancianos. De ahí, que los conflictos que se plantean sean de carácter profundamente humanos; por lo que este nuevo Derecho Procesal postula como piedra angular el resolver los conflictos familiares, en lo posible, al eliminar la confrontación entre las partes y en todo caso evitar que exista el mayor daño posible a la familia como célula fundamental de la sociedad⁶.

³ FERREYRA DE LA RÚA Y BERTOLDI DE FOURCADE (1999) p.15

⁴ KIELMANOVICH (1998) p.15.

⁵ BENAVIDEZ (2013) p.13

⁶ ÁLVAREZ (2011) p.2

Los principios generales del derecho son las ideas rectoras que rigen también el Derecho de Familia. Se trata de pensamientos directores de la regulación familiar que son por un lado fuente de derecho, por otra parte, criterio de interpretación tanto de las normas como de las soluciones a dar al conflicto entre derechos igualmente reconocidos. Y por otro límite a las soluciones legislativas, judiciales y negociales⁷.

En lo que a la regulación específicamente procesal se refiere, se advierten significativos cambios, aunque prevalecen aún como reglas de procedimiento las clásicas de los Códigos procesales dirigidas al tratamiento de asuntos patrimoniales. Esto determina una gran heterogeneidad legislativa, por encima de la cual se desenvuelven principios rectores que son los que proporcionan elementos orientadores a la hora de dictar o aplicar el derecho⁸.

De estos principios se reseñan a continuación los siguientes: El principio dispositivo en virtud del cual se inicia el proceso a instancia de parte, aunque queda limitado a la facultad exclusiva de iniciación, a la proposición de las pruebas, y a la transacción del desistimiento. Claro está, siempre que no sea contrario al interés social, de niñas, niños y adolescentes, pues en ese caso el Tribunal, en uso de sus potestades jurisdiccionales de dirección del proceso, está facultado para disponer la continuación del mismo hasta su terminación.

Habría que agregar como limitación fundamental de este principio, que la función educativa de los tribunales de familia en la sociedad, implica una mayor oficiosidad del Estado en el ámbito familiar en virtud de la búsqueda de la verdad del mundo circundante, como medio para la solución del conflicto; por lo cual el tribunal no depende únicamente de la probanza que propongan las partes, sino que, de oficio, podrá reunir los elementos fundamentales de prueba de la pretensión ejercitada, e incluso, pronunciarse en el fallo sobre aspectos no contenidos en las cuestiones planteadas por las partes, es decir, una manera flexibilizada del principio de congruencia con las pretensiones y excepciones deducidas por los litigantes⁹.

Los jueces cargan con el deber de continuar con el proceso, de ahí surge el principio de Impulso Procesal de Oficio, pues una vez que se inicia el proceso familiar será dirigido por el Tribunal quien soslayará toda dilación y ejecutará todas las medidas necesarias para impedir la interrupción del mismo. Lo anterior guarda indisoluble relación con el principio de Inmediación Procesal, donde los intereses comprometidos en el litigio de familia tornan imperioso el de por sí conveniente y necesario contacto directo del juez con las personas que intervienen en el proceso, de modo de procurar alcanzar, así, un conocimiento de primera mano de los hechos debatidos y de los sujetos involucrados en el proceso; contacto que se propone, en líneas generales, a partir del sistema de audiencias conciliatorias¹⁰. Este principio se exterioriza a través del deber del juzgador de oír de manera personal, según las circunstancias del caso, a las partes, a los niños, las niñas y adolescentes a todos aquellos que tienen vinculación con ella, sean personas o instituciones.

Por último, en cuanto a este principio se propone una nueva forma de intermediación que signifique el acercamiento del juez al centro de vida del niño, a

⁷ MEDINA (2016) p.1

⁸ FERREYRA DE LA RUA, disponible en <http://www.cuestiondederechos.org.ar>.

⁹ ÁLVAREZ (2011) p.27

¹⁰ KIELMANOVICH, disponible en: <http://www.abogadosdesalta.org.ar>.

través de las diligencias procesales en el hogar familiar con presencia del juez o funcionarios del juzgado para conocer la realidad de una familia que, muchas veces solo llega a exponerse mediamente en los escritos, informes periciales o en las presentaciones orales de una audiencia¹¹.

Un aspecto tan importante como son las relaciones familiares debe tratarse con suma cautela; por lo que uno de los principios rectores en este proceso es la publicidad y oralidad de los debates. Aunque la jurisdicción de familia está signada por la publicidad, dado el carácter público de estos procesos, requiere la privacidad de la audiencia y extrema discreción en cuanto a datos de los partícipes en los actos jurisdiccionales y la no admisión de público para contemplar el juicio, cuando el tribunal lo estime conveniente. El tribunal es quien dispone el carácter privado de los debates, de oficio o a instancia de parte.

La publicidad de los actos procesales se restringe para garantizar la vigencia efectiva del principio de intimidad. Esta obligación pesa, en primer lugar, sobre los miembros de los tribunales de familia (magistrados, funcionarios y auxiliares, cualquiera sea su ubicación jerárquica) e incluye a los letrados en su carácter de auxiliares de la justicia¹².

Todos los actos jurídico- procesales que se verifiquen se realizarán “a viva voz”, reseñándose sumariamente en acta los particulares que sean de relevancia, lo que exige que el Tribunal o el Juez que se designe presida cada uno de los actos que se lleven a efecto.

El proceso judicial debe ser el territorio de la igualdad y la obra de una responsable participación conjunta y activa que, sin sorpresas, permita a la jurisdicción alumbrar sentencias justas, de efectivo cumplimiento¹³. Esto significa que los partícipes del acto deben tener una verdadera correspondencia de oportunidades y en justa concordancia es que se crea el principio de la igualdad de las partes en el debate; donde existen planteamientos simultáneos por las partes, de todos los hechos, alegaciones en que fundamenten sus pretensiones o defensas y las pruebas de que intenten valerse.

La resolución exclusiva por los Tribunales de los puntos propuestos por las partes, salvo aspectos no contenidos en las cuestiones planteadas que sean consecuencia o se relacionen íntimamente con las pretensiones deducidas en un inicio; que estos aspectos se encuentren dentro de la competencia del órgano jurisdiccional y que antes de la audiencia de sentencia, el Tribunal instruya a las partes sobre los nuevos aspectos apreciados, para que formulen sus alegaciones al respecto y propongan las pruebas de que intenten valer¹⁴.

La preclusión, en tanto que pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, impidiéndose el regreso a etapas y momentos extinguidos o consumados, pero que a diferencia del proceso civil, se flexibiliza en la medida en que, sin que ello implique que el proceso familiar se haga interminable, ni que afecte la seguridad jurídica de los justiciables, permita su retroacción en

¹¹ PITRAU (2018) p.3

¹² FERREYRA DE LA RÚA, disponible en <http://www.cuestiondederechos.org.ar>

¹³ MORELLO Y MORELLO de Ramírez (2002) p. XIII.

¹⁴ KIELMANOVICH, disponible en: <http://www.abogadosdesalta.org.ar>.

interés de lo que resulte más beneficioso para la familia; los menores de edad, los discapacitados y personas de la tercera edad¹⁵.

En conflictos de materia familiar el juez debe proceder con criterios amplios y flexibles en torno a la admisibilidad, conducencia y valoración de las pruebas, en consideración con la especialidad de la cuestión en tratamiento.

Esto a su vez se relaciona con la regla de solidaridad o cooperación, siendo una reformulación del clásico buena fe y lealtad procesal y es idóneo a la hora de dar valor o de interpretar conductas familiares, funciona administrando de forma distinta las cargas y deberes de los protagonistas en juicio y habilita a los jueces para extraer argumentos válidos de las actitudes de los contendientes con base a reglas lógicas.

Muestra Laje que “la solidaridad legal es aquella que tiene como pauta válida la ecuación que resulta de la concurrencia entre necesidad y posibilidad”¹⁶. Este principio destaca que el trámite debe ser percibido como un esfuerzo común y mancomunado de los participantes a fin de lograr restaurar la relación familiar, de forma tal que el juez puede entonces, extraer argumentos de prueba de los indicios que genera el comportamiento de los sujetos en sus relaciones familiares. En su faz operativa funciona otorgando mayor o menor valor a las conductas de las partes en tanto y en cuando ocasionan consecuencias valiosas o no. Esto significa que se pueden aminorar las categorías procesales atribuyendo énfasis en las cargas y deberes en función de la vida cotidiana cuando las circunstancias del caso así lo requieran.

Los jueces, en materia probatoria, deben contar con un principio que procura facilitar la acreditación de hechos que generan dificultad, los denominados hechos difíciles: el favor probatorio, el cual opera flexibilizando las reglas clásicas en orden a la admisión y valoración de la prueba e indica al juez que en casos de puntuales dificultades deberá facilitar la admisión de elementos probatorios y también actuará como una pauta de mérito a la hora de darle eficacia¹⁷.

La relación jurídica procesal familiar tiene especificidades que le imponen un tratamiento especial. Como anteriormente se refirió, las normas del Derecho de familia son de Derecho Privado, pero de orden público por estar implicado el interés familiar. Por esta razón, todas las personas involucradas en este conflicto, incluyendo los juristas, deben entender la magnitud y efecto del conflicto, así como la importancia de los intereses que están en juego.

Los profesionales que intervienen en el proceso judicial familiar deben hacerlo con aires de que las partes no generan más intensidad en la pugna, siempre buscando que el trámite contencioso sea la última opción, cuando sea el último recurso para resolver el litigio, incluso una vez acontecido el conflicto debe manejarse el debate de la forma moderada y constructiva que tienda a actuaciones responsables, y no a buscar vencedores ni vencidos. De esta manera, se deben establecer deberes muy concretos a las partes y los abogados, y se idea la posibilidad de que el juez remita a conciliaciones previas o intervenciones profesionales previas.

Los juicios de familia, sobre todo cuando hay involucrados menores, deben responder a un sistema de directrices claras y sencillas, confiando en el

¹⁵ ÁLVAREZ (2011) p.40

¹⁶ LAJE (2014) p.12

¹⁷ FERREYRA DE LA RÚA, disponible en <http://www.cuestiondederechos.org.ar>

Juzgador y dándole todos los instrumentos necesarios para ejercer su autoridad y cumplir con su cometido¹⁸

Los procesos de familia demandan una participación procesal activa del juez que facilite y encamine la actuación de las partes y de los auxiliares de la justicia, en la esfera propia de sus atribuciones y con la diligencia que sea posible en función de las circunstancias. Dichos profesionales deben tener una función diferenciada en justa consonancia con el objeto de este proceso, muy protector y de tutela de derechos humanos en estos contextos, y que debe reflejar los principios de dicho proceso.

Los jueces deben ser seleccionados de acuerdo con un perfil de preparación interdisciplinaria, con una formación especializada en materia de familia que asegure el profesionalismo y la eficiencia, a la par que debe ajustar su actuación mediante la utilización de reglas diferentes a las sancionadas para procesos donde las pretensiones tienen naturaleza patrimonial.

Su función primordial es utilizar la herramienta legal para permitir a la familia el atravesamiento de la crisis vital que la haya llevado a requerir el servicio de justicia, de la forma menos traumática posible siendo de vital importancia el papel conciliador de todos los involucrados en el proceso de modo tal de propender a que las propias partes accedan a la solución consensuada del conflicto.

No se puede olvidar que quien imputa su autoridad por el respeto ganado a través de actuaciones serias, comprometidas, relevantes y útiles goza de mayor posibilidad de éxito que quien la despliega desde la imposición, la cita legal sin argumentación razonada ni razonable, el dogmatismo estéril y la ausencia de compromiso con el dolor ajeno.

Dada la necesaria flexibilización que debe permear al proceso de familia es necesario que el juez especialista se acerque más al caso y a la prueba; contando con amplios poderes en orden a la dirección e impulso de los procesos y a la iniciativa probatoria.

En el proceso civil de corte dispositivo, el impulso de los trámites, la aportación de los hechos y la iniciativa probatoria se atribuyen como carga a las partes y el juez, le está vedado considerar hechos o medios de prueba que no fuera aportados por las partes, tendrá por ciertos los hechos no controvertidos por los litigantes y; limitándose por el principio de congruencia¹⁹. No debe resolver ni ultra ni extra petita; si bien este es el eje rector, en el proceso familiar, se admite la flexibilización de la congruencia, pero para ello se exige el sinceramiento y la motivación suficiente del apartamiento de la regla, explicando por qué el corrimiento conduce a la "respuesta justa". La fundamentación debe, además, y de modo inexcusable, argumentar la no afectación a la garantía de la defensa²⁰

En la persecución de la efectividad de los resultados, el juez puede y debe adoptar medidas eficaces, urgentes y transitorias, a través de un accionar prudente, activo y oportuno adoptando disposiciones que son verdaderas medidas cautelares, urgentes, de prohibición y prevención, de cumplimiento efectivo bajo mandato judicial.

¹⁸ BENAVIDES disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/>

¹⁹ El principio de congruencia es circunscribirse a lo alegado y probado.

²⁰ GONZALES DE VINCEL (2015) p. 13.

La integración multidisciplinaria confirma que no solamente el derecho abastece de lógica y razonabilidad a la función jurisdiccional. Necesariamente el juez, debe recurrir al auxilio de otras áreas vinculadas con el conocimiento profundo del ser humano, sus relaciones y manifestaciones.

Así, la Medicina, la Psiquiatría, la Psicología, la Psicopedagogía, la Asistencia Social, la Sociología, entre otras ciencias, constituyen valiosos elementos que concurren para formar las decisiones dictadas a lo largo del proceso. Esto hace reflexionar acerca de las profundas transformaciones por las que hoy en día atraviesa la familia y por las que, cada vez más se requiere realizar una encomiable labor jurídica de reflexión. Esto se debe a que las dificultades generan la aparición de nuevos modelos de conducta que obligan a los juristas a repensar la legislación específica y sus principios centrales ante la necesidad de garantizar la tutela uniforme de los derechos fundamentales de cada persona sin descuidar el interés familiar.

Sin dudas, se impone un cambio de paradigma en el rol que le cabe desempeñar a un juez desde el Derecho de Familia; esto vinculado a su papel activo en el justo y acorde trámite del proceso y no como un mero espectador hasta la etapa del pronunciamiento; así como por las mayores potestades que le confieren una actuación diferenciada respecto de las autoridades de otros fueros.

Un buen juez de familia se comprueba ciertamente por su calidez humana, solidez técnica, una ética particular respecto de los individuos fragilizados, y una condición de liderazgo no exenta de humildad, pues todo ello le permitirá, sumado a la experiencia, advertir y prevenir los conflictos ocultos tras los explícitos que se formulan en los escritos inaugurales de la instancia²¹.

La actividad jurisdiccional requiere de jueces probos, éticos, que utilicen el proceso para arribar a la justicia del caso, con una razonada aplicación del derecho (ley, principios, valores, usos y costumbres), que sean creativos en su utilización, y en sus soluciones sean capaces de valerse de la interpretación extensiva de la norma en función de valores superiores, de ser el caso.

El sistema judicial debe convertirse en un instrumento más para la defensa efectiva de los derechos de las personas, especialmente de aquellas en condición de vulnerabilidad (niños, niñas y adolescentes; mujeres; personas ancianas, personas con discapacidad, entre otros). En los juicios de familia resulta fundamental actuar de manera conciliatoria y bregar por la autocomposición de los conflictos, ya que nadie mejor que los propios integrantes de la familia –quienes realmente conocen la dinámica de su familia y la situación de cada uno de sus miembros- para decidir qué es lo más conveniente para sus intereses²².

Actualmente en Cuba, la mayoría de los procesos que se tramitan en la jurisdicción civil de los Tribunales de Justicia, son asuntos de índole familiar, que conocen los jueces de lo civil y por lo tanto aplican sus propias normas procesales, caracterizadas por la prevalencia del principio de la escritura con relación a la oralidad, amén de los formalismos y formulismos que signan a un

²¹GONZALES DE VINCEL (2015) p. 11

²²ABATE (2017) disponible en <http://congresodederechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/ponencias-jovenes-abogados/>

proceso en que se dirimen enconadas controversias, luchas entre partes y que casi siempre tienen el sello patrimonial inherente al Derecho Civil²³.

Empero de que en jurisdicciones civiles los conflictos de familia han sido y son aún tramitados con las pautas de proceso para la materia civil, los requerimientos de la materia imponen en la aplicación de la ley positiva clásica una optimización a la luz de los principios específicos y propios de la materia familiar. Aunque lo óptimo es la creación de fueros específicos, su inexistencia no es óbice para que los asuntos sean tratados por los mismos jueces con competencia en asuntos civiles y pautas procedimentales de carácter dispositivo, pero respetando aquellos principios.

“Un futuro Derecho Procesal de Familia en Cuba no puede desentenderse totalmente de las tradicionales normas y principios que rigen el procedimiento civil, por lo que en la búsqueda de rigurosidad en la implementación de una expectante reforma legislativa, básicamente habrán de ampliarse las fórmulas procesales en las que predomine el papel conciliatorio del juez, de tal suerte que la nueva cosmovisión del trabajo con familias en conflicto requiere, en primer orden de una adecuada preparación para administrar justicia con tal prioritario carácter, y total apego a los principios jurídicos, éticos y espirituales que rigen el proceso”²⁴.

II. UNA APROXIMACIÓN A LA REALIDAD CUBANA.

El Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba aprobó la Instrucción 216 de 17 de mayo de 2012, que deja sin efecto a la Instrucción 187 de 20 de Diciembre de 2007, que puntualiza e incorpora aspectos referidos al modo de proceder respecto a la comparecencia a que se contrae el artículo 42 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE), el momento en que procede el llamamiento al proceso de terceros con interés legítimo; el modo de proceder para la escucha del menor; la participación del Ministerio Fiscal en estos procesos; las previsiones que deben atenderse para la constitución y el funcionamiento en cada territorio del equipo multidisciplinario. Propugna además, la necesidad de mecanismos que aseguren el ulterior cumplimiento de las obligaciones declaradas por resolución firme, mediante un sistema cautelar propio que incluya la actuación oficiosa de los tribunales y la solicitud a instancia de las partes involucradas, asimismo la posibilidad de adopción de tutelas urgentes, dada la connotación de los intereses que se protegen; y específicas previsiones para el caso de la ejecución forzosa de lo decidido, para lo cual se debe partir de una visión integradora y armónica del ordenamiento vigente.

A tenor de dicha Instrucción, basándose en el artículo 42 de la LPCALE, el tribunal convocará a los interesados a una comparecencia, fomentando el diálogo constructivo mediante la actividad conciliatoria, la cual, como estado alternativo de resolución de conflictos es un instrumento idóneo para desactivarlo. A través de la misma el tribunal actúa como un tercero imparcial y lleva a cabo un proceso de negociación asistida, auspiciando el proceso de encuentro directo entre las partes para llegar a la resolución de sus

²³ ÁLVAREZ (2011) p.2

²⁴ JONES (2008) p.2

divergencias, facilitándoles el camino mediante modelos de comunicación no adversarial, regulado por normas de respeto y empatía entre las partes; o sea una oportunidad real de pacificar la contienda y finalizar el conflicto a través de un procedimiento en que las partes salen más satisfechas con la solución.

La posibilidad de convocar a audiencia, a partir del principio de intermediación y de la oralidad, previene la escalada de virulencia que la frustración propia del proceso de desapego afectivo puede conllevar, y un magistrado o magistrada entrenado convenientemente podrá fortalecerse en los puntos de coincidencia, trabajar sobre ellos, y colaborar en la formulación de acuerdos duraderos. No debe olvidarse, sin embargo, que deberán soslayarse actitudes omnipotentes, recurriendo tanto a la colaboración interdisciplinaria como a la de los abogados de las partes, de singular incidencia en estas cuestiones²⁵.

El objetivo de la conciliación en materia familiar no es solamente que las personas puedan llegar a un acuerdo sino que éstos sean duraderos y estructurados, de forma que puedan incluir a los miembros de la familia y que sean factibles de cumplir, generando un alto nivel de satisfacción. Así mismo, cumple una tarea docente al explicar y clarificar a los involucrados acerca de sus derechos y obligaciones; por lo que el lenguaje utilizado entre el funcionario interviniente y las partes es sencillo y coloquial. Su fin es dar una pronta respuesta al conflicto y evitar los efectos devastadores que genera en todo el grupo conviviente y que puede transformarse en violencia material o moral.

La conciliación, en el moderno proceso de familia, se impone como principio, esto es un poder-deber que debe ejercer el juez u otros funcionarios judiciales, con insistencia a lo largo de todo el trámite; así como también actúa como una herramienta polifuncional o plurivalente. Puede operar tanto respecto de la cuestión de fondo o sobre los accesorios o conexas, achicando el marco del litigio²⁶.

En un inicio, aunque se utilice como un instituto preventivo en una etapa prejudicial (a fin de que se actúe ante la litis para obtener su pacificación temprana antes que se agudice), la actividad conciliadora se incluye en todas las instancias del procedimiento y; a pesar de que no todas las materias son susceptibles de conciliación puede abordarse el tratamiento de cuestiones conexas o periféricas que achicará el marco del conflicto.

Las partes, los abogados y demás intervinientes en el proceso deben cumplir un papel de colaboradores con la funcional administración de justicia. Se ha señalado que la comunicación asertiva más no adversarial debe prevalecer en el proceso familiar. El conflicto, el asunto que está en manos del tribunal debe ser el foco de atención, en forma integral y transdisciplinaria. Los intervinientes deben enfocarse en la resolución efectiva del asunto, sin enfocarse en ataques personales. No deben incurrir en omisiones, obstaculizaciones, conductas mendaces o fraudulentas, antes bien, existe un deber ético de hacer los planteamientos en forma integral, constructiva y respetuosa²⁷.

La utilización de medios alternativos o vías paralelas para la solución de conflictos entre los participantes del proceso son caminos que deberían tomarse como primera opción, siempre que se pueda, para evitar la senda del litigio; y no es cuestión de desjudicializar el colegio que representa la opinión

²⁵ GONZALES DE VINCEL (2015) p. 11

²⁶ FERREYRA DE LA RÚA, disponible en <http://www.cuestiondederechos.org.ar>

²⁷ BENAVIDES (2013) p.41

de consuno de los tribunales de justicia, sino el ajuste de la mente de quienes asesoran en un ambiente de cultura de concordia, de no controversia, de solución pacífica.

En definitiva, es a través de la conciliación, que se logra abordar el problema familiar en forma integral y por ello, una nueva visión de este medio para resolver los conflictos, urge para la niñez y adolescencia, la medida que su acceso a la justicia, mediante la oralidad, es una alternativa viable para garantizar el pleno goce de sus derechos y se evita la posibilidad de dejar huellas imborrables en la relación futura.

La Convención Sobre los Derechos del Niño²⁸ establece en su artículo 12 que “a los niños que estén en condiciones de formarse un juicio propio, los estados garantizarán el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, teniendo en cuenta debidamente sus opiniones en concordancia su edad y madurez y con ese propósito, tendrá la oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea por medio de un representante o de un órgano apropiado”.

Este derecho consagrado se constituye como uno de los pilares fundamentales de dicho tratado ya que es una manifestación clara y contundente respecto a la participación y la dignidad de los niños, niñas y adolescentes en su calidad

En justa concordancia con la Convención, la Instrucción 216, establece que, en caso necesario, el tribunal escuchará al menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio, en justa concordancia con su capacidad progresiva.

“Ser oído” presenta una diferencia conceptual con “ser escuchado”; ser oído implica fundamentalmente un trámite del que no se sigue la obligación de asumir en lo posible la posición de la persona oída; sin embargo, el concepto de escucha en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño es mucho más exigente, ya que además de atender a lo escuchado ha de razonarse la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño.

Fiel a esta concepción es el Considerando del pronunciamiento judicial No. 72 de 29 de febrero de 2012 del Tribunal Supremo Popular de Cuba que manifestó (...) en ese sentido, habría de valorarse que el derecho del menor a ser escuchado, aparece igualmente refrendado en el artículo doce de la Convención de los Derechos del Niño, debiéndose entender que para que esa escucha dispuesta en las normas antes citadas tenga razón de ser, cuando el criterio del menor resulte adecuado, debe ser atendido, pues de lo contrario devendría trámite formal e inoperante y al efecto, resultan recurribles los fundamentos que en el orden doctrinal inspiran la tendencia actual encaminada al reconocimiento de una capacidad progresiva en cuanto a los menores de

²⁸La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Aragón, en la sentencia No.34 de 19 de octubre de 2012 expresó que: (...) Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Se garantiza, por lo tanto, el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez, para lo que se le dará la oportunidad de ser escuchado (...) El representante del Ministerio Fiscal alega la nulidad de la sentencia recurrida por considerar que se ha producido la infracción del principio de tutela judicial efectiva al no haber sido oído el menor. En apoyo de lo anterior cita el artículo 12 de la Convención de derechos del niño. Esta misma sala adoptó similar posición en la sentencia

edad, con doce años de edad cumplidos lo colocan en situación de poder formarse y en consecuencia expresar un juicio propio (...)²⁹

La sentencia No. 243 de 24 de mayo de 2018 es claro reflejo de cómo este principio es abordado en los tribunales de Tarragona, España, al pronunciar: (...) la Sala considera que es jurídicamente acertado el razonamiento de la sentencia apelada cuando afirma que todo debe ser (...) más pausado, con más tiento y escuchando a las menores, pero sin influencias, sin hacerlas partícipes de reproches que subyacen entre los progenitores y que al final se oyen en las menores (...). No se trata de un “criterio metajurídico” sino de un parámetro de valoración probatoria que está conectado directamente con la protección judicial efectiva del superior interés de las menores y para el adecuado desarrollo de la personalidad de éstas³⁰.

La Instrucción 216, introdujo la intervención de un equipo técnico asesor multidisciplinario en el proceso familiar, o sea, una estructura compuesta por profesionales no juristas provenientes de las Ciencias Médicas, Psicológicas, Pedagógicas, Sociológicas, que posibilita el acceso a los jueces a criterios profesionales especializados en diversas materias y los auxilien para determinar la mejor solución del conflicto.

Los informes realizados por estos equipos multidisciplinarios no son meros medios de prueba, sino son medios fundamentales y valiosos que tienen utilidad de servir de apoyo a los juzgadores familiares y además son confidenciales, solamente tienen acceso a ellos el juez, las partes y sus representantes de ahí la consideración de que no son peritos sino auxiliares imprescindibles que completan la capacidad del que imparte justicia para mejor resolver, para impartir una justicia de excelencia-, dado que no podrá dárseles publicidad alguna ni extenderse por el actuar judicial certificación alguna de los particulares que resulten de sus indagaciones.

Como expresara Herrero: En este marco se diseña el juez de los nuevos tiempos, que no es precisamente el juez espectador, puro, ahistórico, neutro, sin ninguna relación con lo extrajurídico, confinado en el expediente, al servicio de principios abstractos y en contacto sutil con el mundo de las esencias por su calidad de juzgador independiente e imparcial, sino el juez protagonista, que dialoga con las partes y que tiene frente a él a los autores del drama y los acompaña, que reconoce –porque honra a la persona como centro y fin del derecho- que la construcción de su sistema de comprensión debe ser interdisciplinario para poder atender al contexto de la persona y a sus especialísimas circunstancias -a las que ha de acceder a partir del trabajo en equipo³¹, que le permitirá organizar una estrategia útil, entendida como una solución actual y previsor³².

La carencia de una visión interdisciplinaria en la que el Derecho, como saber, interactúe con otros saberes, coloca al juez en un estado de aislamiento, que reduce su nivel de comprensión. La inapetencia de otros conocimientos y la incapacidad para construir una adecuada comunicación interdisciplinaria tornan

²⁹ Sentencia No. 72 de 29 de febrero del año 2012, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Juez Ponente Marta Acosta Ricart.

³⁰ Sentencia No. 243 de 24 de mayo del año 2018, Sección No.1 de la Audiencia Provincial de Tarragona, Juez Ponente Roberto Niño Estebanez.

³¹ HERRERO (2001) p.10

³² PEYRANO (2001) p.11

al juez en un ser puro y solitario, que conoce bien la ley y su relación con los autos, “pero desconoce la relación de los autos con la realidad. No sabe apretar y exprimir los procesos hasta que ellos destilen la sociedad, la violación de derechos humanos, personas que sufren, personas con hambre”³³.

De la importancia que juega el equipo multidisciplinario en el momento de dictar el laudo judicial, sobre todo en asuntos tan sensibles como cuando están involucrados los intereses familiares y entre ellos esté implicado la vida de un menor, hace referencia la magistrada Isabel Arredondo Suárez del Tribunal Supremo del Tribunal Popular de Cuba en su sentencia No. 443, de 31 de octubre de 2012 al pronunciar:

“(…) puesto que la novedosa institución en materia familiar no exige su constitución con número de expertos predeterminado, sino con el número y especialidades que se acuerde conforme a la naturaleza y peculiaridades del caso a dictaminar (...) del que se obtuvo valiosa información que en modo alguno podía ser obviada en la decisión del pleito, y que con acierto patentizan que es aconsejable, en beneficio del interés superior de la menor involucrada”³⁴.

La mentada Instrucción, entre las medidas cautelares que ampara, se encuentra de particular relevancia la asignación de la custodia provisional del niño, niña o adolescente, a uno de los padres, a abuelos y, excepcionalmente, a otras personas mientras dure el proceso.

La implicación de los abuelos en el ejercicio de la guarda y cuidado de los nietos “se explica por el aumento de la inestabilidad familiar, el debilitamiento de los vínculos paterno-filiales que a veces conlleva la separación de los hijos, las dificultades asociadas a la crianza de los hijos en hogares coparentales, así como la propia disponibilidad personal de aquellos de hacerse cargo de dichas funciones, a consecuencia de la prolongación de la vida y de la mayor calidad que ésta hoy tiene en edades avanzadas”³⁵.

De esta forma los abuelos desempeñan su papel tradicional de ayuda a los progenitores y de transmisión generacional de valores y también los roles sustitutivos de los parentales, que pueden servir de importante factor de cohesión y estabilidad.

La impronta que ha significado el rol de los abuelos en la pervivencia de la familia como institución en las diversas sociedades es reconocida en todas las latitudes. Es cierto que a tenor de la Instrucción 216, solamente se les podían otorgar la guarda provisional únicamente en caso de conflicto, mientras durara el proceso, siempre que no fuera conveniente dejar al menor a los cuidados de los progenitores; sin embargo, actualmente se han pronunciado sentencias favoreciendo a los abuelos cuando así lo ameriten las circunstancias y sea lo más beneficioso para el menor. Un ejemplo de ello lo constituye la sentencia de la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular³⁶ en la que, declara Con Lugar un recurso de casación, y otorga la guarda y cuidado de dos infantes a su abuela, disponiendo que:

³³ SILVA (2001) p. 99 y De Souza (2000) p. 7

³⁴ Sentencia No. 443, de 31 de octubre de 2012, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Juez Isabel Arredondo Suárez.

³⁵ FERRER (2002) p. 73

³⁶ Sentencia No. 204 de 31 de marzo del año 2017, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, Juez Ponente Yanet Alfaro Guillén.

“Considerando: (...) sus progenitores se encuentran residiendo de manera permanente y por libre determinación fuera del país, sin estar vinculados por razones profesionales o compulsados por motivos apremiantes a asumir este distanciamiento de sus hijas, impositivo por esencia, del desempeño del ejercicio de la guarda y cuidado basado en la relación de inmediatez, constancia y responsabilidad directa con todas las atenciones y ocupaciones que requiere el desarrollo de un infante según las previsiones del artículo ochenta y cinco del Código de Familia, circunstancias que de hecho, dieron lugar a la asunción por parte de la abuela de todos estos roles, a partir de las posibilidades que sus medios y condiciones de vida le permiten y signada en todo caso por la repercusión que el cumplimiento del deber de alimentos de ambos padres, tiene en la satisfacción de las necesidades de la vida diaria de las hijas (...)”

Además expone que los tribunales que juzgaron con antelación este caso: “han estimado las limitaciones del derecho positivo nacional como verdaderos obstáculos para la emisión de pronunciamiento concesionario del cuidado a favor de abuelos, atendiendo a la preeminencia de la aplicación de Convención Internacional de los Derechos del Niño de la que Cuba es signataria, contentiva de preceptos de aplicación directa que amparan la toma de decisiones más beneficiosas para los menores de edad, a partir de la preponderancia de lo que resulte más aconsejable en cada caso.”

Valorando este caso particular, los tribunales han otorgado la guarda y custodia a un tercero, a la abuela materna, en un proceso donde ambos progenitores, por libre voluntad residen de forma permanente en otro país por lo que ninguno de ellos podía, de forma inmediata, atender a sus hijas en las necesidades de la cotidianidad, ni asistirles en momentos de enfermedad o brindarles el amor necesario para su correcto desarrollo psíquico y físico. En esta sentencia se hace una ajustada crítica a las interpretaciones restrictivas de las normas positivas que en muchos casos pone en tela de juicio si realmente se toma la decisión correcta al pensar en lo que podría ser más conveniente para los menores.

Decisión similar ante situación distinta pero primando la tipicidad del artículo 89 del Código de Familia cubano en cuanto a la excepcionalidad del asunto y teniendo en cuenta su posición protectora en pos del respeto y bienestar y desarrollo óptimo de los infantes, proveyendo también a la familia de la debida protección como núcleo fundamental de la sociedad en correspondencia con los derechos reconocidos en la mencionada Convención de los Derechos del niño, entre ellos el supra interés superior del niño³⁷, por encima de cualquier otro

³⁷El interés superior del niño constituye un principio indiscutible, es el principio técnico-configurativo, inspirador y rector que desde el derecho de familia ilumina a todo el ordenamiento jurídico. En los pronunciamientos cubanos siempre se ha hecho prevalecer el principio en comento, reflejándose en la sentencia No. 481, de 27 de junio de 2016, dictada por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular cubano al expresar en uno de sus Considerando: (...) el estado se esfuerza cada vez más en adoptar cuantas medidas sean necesarias para garantizar, de manera progresiva, los derechos de los menores, considerados, con toda razón, el bien más preciado de nuestra sociedad; estamos en condiciones de alcanzar el grado de excelencia en cuanto al cumplimiento de lo establecido en la Convención internacional de los derechos del niño; así vemos como tiene rango constitucional (...) solo ante situación extrema como la del caso, y precisamente teniendo en cuenta lo que se ha considerado más beneficioso para los infantes, se adoptó la decisión sancionadora de mayor severidad en el ámbito del derecho familiar, no con el propósito de separar a la familia, como estima la recurrente, sino ante la

interés igualmente legítimo, se dictó la sentencia No. 541, en Boyeros el 19 de octubre de 2017³⁸. P prevalecer principio

En este veredicto se le otorgó la guarda y cuidado a la abuela materna, quien ostentaba la guarda de hecho de sus tres nietos, conjuntamente con su pareja, a la que los niños le llamaban madrina; ya que la madre de los menores había fallecido y su padre era ausente tanto antes de morir la progenitora como después del suceso, incluso durante el juicio, el progenitor no mostró mayor interés en el proceso que presentar su formal allanamiento, negándole al tribunal la oportunidad de interactuar con él en el acto de la comparecencia como en la confesión judicial, porque en ningún caso se presentó.

El Tribunal falló a favor de la promovente porque fue quien “le hizo frente a la crianza de sus nietos ante la falta de la madre y la ausencia del padre, quedándose demostrado que lo que se hace con mucho amor, dedicación y esmero, logrando mantener la estabilidad emocional de los mismos, ocupándose de los temas médicos, escolares, en fin, de todo lo que concierne a todos estos pequeños (...)”³⁹.

“En ese sentido, se continúa dando un tratamiento especial a los conflictos relacionados con la familia, propiciando enfoques interdisciplinarios en coordinación con la Federación de Mujeres Cubanas, incluyendo, cuando corresponde, la escucha de los menores y otros parientes –en particular los abuelos– para favorecer la solución más adecuada y el respeto de los derechos de las niñas, niños y adolescentes”⁴⁰.

3. Necesidad Del Control Judicial De Los Asuntos De Naturaleza Familiar.

Carlos Manuel Díaz Tenreiro⁴¹, el entonces presidente de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular expresó: “la inobservancia de las sentencias resquebraja sin dudas la institucionalidad, la disciplina social y contribuye a la impunidad, pues nadie está facultado para infringir las leyes, ni personas naturales ni jurídicas. Pero me atrevo a decir que en Cuba no hay tal situación, porque los ciudadanos tienen la posibilidad de obtener judicialmente un veredicto favorable y de que este se cumpla, empleando para ello los mecanismos dispuestos por la Ley, aunque su diseño en ocasiones alargue el proceso”.

existencia de sobradas razones que aconsejan garantizarle protección y seguridad a dichos menores Similar posición se asumió por el mismo tribunal en la sentencia No. 502 de 19 de agosto de 2015 al referir que: Es derecho inherente al infante (...) visitar al progenitor que radique en país distinto al de su residencia habitual, en tanto es premisa internacional garantizar que mantenga relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, con la excepción de que ello vulnere el interés superior del niño. También la sentencia No. 332, de 24 de agosto de 2012 del mismo tribunal expresó que: La comunicación es un derecho supeditado en todo caso, al interés del menor, por ser el más meritorio de protección. No solo en el ámbito latinoamericano este principio es de suma importancia, sino que se extrapola al continente europeo, pues el Tribunal Supremo de España se basó en dicho argumento para impedir la violación del derecho de los nietos al contacto con sus abuelos, únicamente por la falta de entendimiento de éstos con los progenitores, debiendo prevalecer el interés del menor, en la Sentencia No.167 de 18 de marzo de 2015.

³⁸Sentencia No. 541 de 19 de octubre de 2017, Tribunal Municipal Popular de Boyeros, Sección de Familia, Juez Ponente Gretchen Amaya Linares.

³⁹ REMIGIO (2018) p.11

⁴⁰ REMIGIO (2018) p.7

⁴¹ CASTRO (2015) p.2

En Cuba existen leyes donde se regulan y se reconocen los derechos de sus ciudadanos conforme a los fundamentos políticos, sociales y económicos del Estado Cubano expresados en la Constitución de la República. En justa concordancia, no basta que el órgano encargado de impartir justicia acceda a la concesión o reconocimiento de ese derecho subjetivo o material, a través de la correspondiente resolución judicial, sino que es necesario su real materialización, lo que se posibilita cuando el destinatario de ese derecho logra su efectiva realización.

Para todos los operadores del Derecho, específicamente para los jueces, ha constituido siempre una preocupación la ejecución de sentencias firmes y autos aprobando transacción acordada por las partes, precisamente, en aras de garantizar y materializar el derecho concedido o reconocido a quien fue parte en determinado proceso. A criterio del autor, en ocasiones se ve dificultado por las propias regulaciones legales vigentes además de las problemáticas concretas y reales que se evidencia en los tribunales, lo que no siempre constituye la solución más feliz a dichos fines de los interesados. Tal vez, uno de los procesos que en el ámbito jurisdiccional presenta mayor ahogo en la práctica es el de ejecución de sentencias, las que tienen por sus efectos, una importancia singular.

La función jurisdiccional del Estado asegura la realización del orden jurídico por medio de la aplicación del derecho objetivo, lo cual se traduce en tutela y seguridad (como valores instrumentales) de los derechos de los particulares del propio Estado⁴².

Esta actividad o función tiene una doble connotación: la realización del juicio o del proceso, cuya culminación es la sentencia; y la ejecución del fallo judicial que voluntariamente no se haya cumplido por quien estuviera obligado a ello⁴³. De esto se deduce que la ejecución de las resoluciones judiciales puede ser cumplida voluntariamente, en el primer caso, cuando el obligado la hace efectiva, y en segundo caso, involuntariamente, constituyendo la llamada ejecución procesal⁴⁴, con distintos procedimientos que tienen por finalidad la realización de acciones materiales por parte de los tribunales para que se acate lo dispuesto, en primerísimo lugar la fuerza, «socialmente organizada e institucionalizada (el poder)⁴⁵.

Alcalá-Zamora y Castillo⁴⁶, en su obra *La Teoría General del Proceso y la Enseñanza del Derecho Procesal*, sostiene que la ejecución, debe entenderse como “(...) la materialización de lo ordenado por el Tribunal a efecto de que tenga cumplimiento en la realidad (en lo fáctico), lo establecido en la sentencia”, por lo que coincidiendo con Dujarric Hart y Díaz Tenreiro⁴⁷, el acto de ejecución contiene revestimiento procesal, por cuanto los tribunales, en la ejecución de sus resoluciones, deben adoptar determinadas reglas de orden público que, de incumplirlas, quebrantarían la legalidad imperante, lo que está prohibido.

⁴² DUJARRIC Y DÍAZ (2006) p.42

⁴³ PRIETO (1947) p. 208

⁴⁴ CIPRIANO (1991) p. 243.

⁴⁵ ÁLVAREZ (1995) p. 12.

⁴⁶ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO (1960) p. 24.

⁴⁷ DUJARRIC Y TENREIRO (2006) p.43

En este mismo orden Eduardo Couture⁴⁸, refiriéndose a este mismo aspecto, afirma que “la actividad ejecutiva es actividad jurisdiccional. Los órganos de la jurisdicción no pierden en ningún momento, dentro de ella la actividad cognoscitiva (...); pues en el orden del derecho, ejecución sin conocimiento es arbitrariedad; conocimiento sin posibilidad de ejecutar la decisión significa hacer ilusorios los fines de la función jurisdiccional”.

La ejecución de una sentencia es aquel conjunto de actos que, de manera voluntaria, realiza determinada persona (natural o jurídica) con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto por un órgano jurisdiccional; y, en caso de negativa del obligado a cumplirla, el conjunto de actos procesales que realiza el tribunal a instancia de parte, a fin de compelerla al cumplimiento por medio “del uso de la fuerza pública”⁴⁹, sino hubiere otro medio.

De este concepto se colige que la ejecución de una sentencia se puede acometer de dos formas, voluntaria o involuntariamente, trayendo consigo esta última el uso de la fuerza⁵⁰ como expresión del poder. El acto de la ejecución de sentencias lleva implícita la obligatoriedad de su cumplimiento, y para ello, es competente el órgano jurisdiccional de donde emana⁵¹.

Existen cuantiosos instrumentos internacionales que velan el derecho a un juicio justo, entre ellos figuran: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 10), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14.1) y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Artículo 8.1); sin embargo ninguno de estos estatutos garantiza explícitamente el derecho a la ejecución de sentencias, aunque poco a poco se ha comenzado a reconocer en materia internacional que la ejecución de sentencias forma parte del concepto integral de juicio justo.

En justa concordancia, la jurisprudencia, en particular de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha iniciado un camino en esta dirección. Comenzando hacia mediados de la década del 90 del pasado siglo, esta Corte ha comenzado un reconocimiento a las ejecuciones como parte integral del juicio justo,

Esta Corte ha sentado los siguientes principios: las ejecuciones deben ser llevadas a cabo en un lapso razonable de tiempo, las ejecuciones son de un componente integral del derecho de acceso a la justicia, la jurisprudencia es aplicable a sentencias civiles, comerciales y admirativas como a títulos de ejecución, los procedimientos legales y judiciales así como la excesiva carga de los tribunales no eximen al Estado de su obligación de ejecutar justa y eficientemente las sentencias, la falta de recursos no puede ser excusa del Estado para no cumplir con las sentencias en su contra, y la interferencia estatal o legislativa en los procesos de ejecución viola el derecho a un juicio justo. Estas decisiones son de suma importancia para el derecho internacional, así como para el derecho regional en América Latina pues la Corte

⁴⁸COUTURE (1993) p. 443.

⁴⁹Boletín del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba: Acuerdo 82 Dictamen 274 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (1987) p. 31.

⁵⁰En concordancia con Álvarez (1995) p.13 el uso de la fuerza es más general y más basto que la fuerza, que contiene mucho más y no es tan dinámico y que incluso refleja una cierta medida de paciencia.

⁵¹ROMO (2018) p. 3

Interamericana de Derechos Humanos suele mirar con mucha atención la jurisprudencia de la Corte Europea⁵².

En la actualidad cubana no existe ninguna relación entre la jurisprudencia de estos tribunales y las fuentes de derecho nacionales. Serán entonces en un futuro, tomadas como referentes para reformas o modificaciones posteriores en el ordenamiento jurídico patrio.

Ley No.7 de 1997, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, establece en su artículo 473 que: La sentencia firme y la transacción aprobada judicialmente, se ejecutarán en el mismo proceso en que se hayan dictado o aprobado. En consiguiente el artículo 474 del propio Código propugna que: Firme que sea una sentencia, se procederá a su ejecución, siempre a petición de la parte interesada por el Tribunal que hubiere conocido del asunto en primera o única instancia.

De lo anterior se desprenden los tres presupuestos esenciales para la ejecución de las sentencias civiles en Cuba, el primer requisito es que la sentencia sea firme⁵³, el segundo es el que trata de una obligación del interesado para solicitarlo al tribunal y, según el derecho positivo vigente, recibe el nombre de ejecución de sentencia promovida a instancia de parte, determinando así, que esta no puede disponerse de oficio. El tercer requerimiento es aquel que tiene que ver con el órgano competente para ello, es decir el tribunal que conoció del asunto en primera instancia y que, en nuestra opinión, dejó de ser imparcial pues en su sentencia se pronunció a favor de una de las partes por la aplicación del derecho objetivo. Esto nos obliga a pensar que el fin del proceso para este no será exclusivamente la tutela del derecho subjetivo de la parte que hubo de interesar la declaración de una sentencia a su favor, si no, además y como se ha expuesto, la materialización del derecho objetivo que se administra en nombre del pueblo de Cuba.

Con respecto a las formas de ejecución, pueden ser múltiple en dependencia de la declaración de condena que contenga la resolución y, tratándose de una voluntaria, se consumará con estricto apego a lo dispuesto.

En lo que a la involuntaria respecta, el órgano jurisdiccional en su fallo se atenderá a la pretensión oportunamente deducida por la parte interesada y, de conformidad con las pruebas practicadas y las normas jurídicas, pronunciará su sentencia. Desde luego, la resolución que dicte puede ser de muy diversas maneras, de ahí la necesidad de que la ejecución se adecue al pronunciamiento realizado. En consonancia con lo anterior, la tantas veces mencionada Ley Procesal, en el Título I de su Libro Tercero, reseña las variadas formas que puede adoptar la ejecución de las sentencias –de manera voluntaria y de carácter civil– que guardan una relación estrecha con el tipo de ejecución que habrá de efectuar⁵⁴.

En opinión de Díaz Tenreiro⁵⁵, la Rendición de Cuentas que el Sistema de Tribunales ofreció a la Asamblea Nacional del Poder Popular, en junio del 2007, marcó un punto de giro hacia un mejor desempeño en estas cuestiones.

⁵² CHAYER Y ELENA (2011), p.253

⁵³ Sentencia firme es aquella contra la cual no cabe recurso alguno o sobre la que, aun procediendo, no ha sido establecido por las partes, o sea, tiene carácter de cosa juzgada.

⁵⁴ DUJARRIC Y TENREIRO (2006) p.45

⁵⁵ CASTRO (2015) p.3

Allí se abordó la necesidad de implementar medidas que tributarán a la materialización eficiente de las decisiones judiciales.

“Desde entonces se ha logrado allanar el camino en los casos referidos a la entrega de un bien, al hecho de hacer o de no hacer, al pago de alimentos u otras prestaciones periódicas, entre otros, aunque los mejores resultados conciernen a los asuntos de Familia (...) En este particular puede intervenir un equipo multidisciplinario compuesto por psicólogos, pedagogos y otros especialistas, en aras de encauzar los procesos de manera pacífica para salvaguardar, principalmente, la integridad de los niños (...) Sin embargo, no deben obviarse los conflictos donde la propia naturaleza compleja de las relaciones humanas torna más difícil la impartición de justicia y, sobre todo, la consumación de los fallos (...) Cuando se trata de una condena penal, los ciudadanos no pueden resistirse. Pero las sentencias de índole Civil o de Familia están estrechamente vinculadas a la voluntad de hacer de las personas, a su disposición de acatar lo establecido. Pese a ello, tales conductas no pueden convertirse en pretextos recurrentes o justificaciones que dilaten o impidan la ejecución de una sentencia, a la vista de quienes están obligados a hacerla cumplir dentro de los términos fijados (...)”.

Rubén Remigio Ferro, presidente del máximo órgano judicial cubano, en su informe de la última Rendición de Cuenta realizada el 21 de diciembre de 2018 a la Asamblea Nacional del Poder Popular expresó:

“Otro tema al que se presta particular interés en el trabajo de los tribunales está relacionado con el cumplimiento oportuno y efectivo de las sentencias y otras resoluciones judiciales.

Las medidas implementadas con ese fin hacen posible que cada año quede debidamente ejecutada y cumplida la gran mayoría de esas decisiones. Sin embargo, todavía se presentan demoras –unas veces justificadas y otras no– en la debida realización y materialización de algunas de ellas, lo que compromete la efectividad de la labor judicial.

Las situaciones más complejas, en ese sentido, se presentan cuando lo dispuesto por el tribunal se relaciona con extraer a moradores ilegales de una vivienda, o demoler parcial o totalmente una construcción, reubicar a residentes de una vivienda confiscada, o una autoridad administrativa debe dictar una nueva resolución en relación con un asunto de su competencia”⁵⁶.

La autora considera que aún y cuando en el año 2018 no se señale como deficiencia la pertinente ejecución de sentencias en el orden familiar específicamente, todavía existen los mismos problemas que se detectaron en el año 2007, existiendo una gran omisión procesal de tipo familiar donde no existen mecanismos certeros que compelen al obligado a ejecutar de inmediato la resolución firme, situación que repercute en los intereses tanto de índole personal como patrimonial de los menores de edad.

Por su parte la nueva Constitución de la República de Cuba, aprobada el 24 de febrero del 2019 y publicada el 10 de abril del mismo año, establece pautas esenciales a fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales, plasmado en el Capítulo VI: Garantías de los Derechos, específicamente en los artículos 92 y 94.

⁵⁶ REMIGIO (2018) p.12

El precepto 92 decreta que: El Estado garantiza de conformidad con la Ley, que las personas pueden acceder a los órganos judiciales a fin de obtener una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y su irrespeto deriva responsabilidad para quien la incumpla.

Por su parte el artículo 94 determina que: Toda persona, como garantía a su seguridad jurídica, disfruta de un debido proceso tanto en el ámbito judicial como en el administrativo (...)

En el Capítulo V, denominado: Tribunales de Justicia, estipula en su artículo 151: Las sentencias y demás resoluciones firmes de los tribunales, dictadas dentro de los límites de su competencia, son de obligatorio cumplimiento por los órganos del Estado, las entidades y los ciudadanos, tanto por los directamente afectados por ellos como por los que no teniendo interés directo en su ejecución tengan que intervenir en esta.

De esto se colige que desde la Carta Magna se hace imperativo el derecho al debido proceso que se compone no solo por el acceso a la justicia y todos los principios que dimana de él sino también la ejecución efectiva y oportuna de las sentencias judiciales.

En asuntos donde se le conceden facultades a terceros no titulares de la patria potestad, amparado en la excepcionalidad que marca el precitado artículo 89 del Código de Familia cubano y la aplicación de los preceptos previstos en la Convención de los Derechos del Niño, es imprescindible crear mecanismos judiciales efectivos encaminados a chequear el cumplimiento de la resolución firme que en su día se dictó, con trascendental importancia en que los jueces de familia alcancen la especialización que merece los asuntos que se someten a su consideración.

Es necesario que siendo el Fiscal una parte imprescindible en asuntos de esta naturaleza, puede ser este el encargado de chequear el cumplimiento de la decisión judicial a que se arribe, pues dada su condición de parte puede, de oficio, ante cualquier anomalía detectada promover nuevamente el asunto, siempre velando porque prime el bienestar de los niños que son la propia esencia de esta decisión.

Así, la aspiración legal de ejecución, muchas veces se ve truncada por la realidad. La extensa duración del proceso, unidos a los insondables caminos procesales o la incapacidad económica del deudor o a veces hasta el propio actor, hacen entre otras circunstancias que la ejecución de sentencias no sea como quisiéramos, fidedigna y en apego al mandato de la sentencia⁵⁷.

APUNTES CONCLUSIVOS:

Los nuevos tiempos demandan la implementación de un proceso de naturaleza familiar, así como un cambio de paradigma en los procesos donde están en

⁵⁷ ROMO (2018) p.36

juego intereses tan sublimes y humanos como el de las familias; no solamente en las bases del proceso puramente sino en toda la maquinaria que lo hace posible.

En justa concordancia es indispensable señalar el encomiable rol que ejerce el juez protagonista e interdisciplinario que en busca de la conciliación entre las partes actúa como una herramienta polifuncional operado tanto en las cuestiones de fondo, así como las accesorias, precisando de la efectividad de su cumplimiento cabal, en tanto los preceptos constitucionales, es la familia la célula fundamental de la sociedad.

Así, la especialización procesal es indispensable para quien deba conocer de la ejecución de las resoluciones que declaren a lugar una obligación, pueda actuar libre y eficientemente en la protección del derecho declarado; por ello, es necesaria la instauración de un proceso de ejecución rápido y sobre todo eficaz, ya que en definitivas el derecho a un juicio justo y al acceso a la justicia incluyen el derecho a una ejecución efectiva.

BIBLIOGRAFÍA CITADA.

- ABATE, Andrea (2017): “El rol del juez de familia en la promoción de sociedades pacíficas e inclusivas”, en: XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Argentina. Disponible en: <http://congresodederechoprocesal2017.jussantiago.gov.ar/ponencias-jovenes-abogados/>. Fecha de consulta: 2 de abril de 2019.
- ÁLVAREZ, Mario (1995) Introducción al Derecho (México, Editorial Mac Graw Hill)
- ÁLVAREZ, Osvaldo M (2011): “El Proceso Familiar en Cuba: necesidad de su implementación” (España, Editorial Académica Española)
- BENAVIDES, Diego (2006): Hacia un Derecho Procesal de Familia, Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/>. Fecha de consulta: 13 de enero de 2019.
- BENAVIDES, Diego (2013): Axiomas del derecho procesal de familia, en D. Benavides Santos, (San José, C.R., Editorial Jurídica Continental) p.41
- DE SOUZA SANTOS, Boaventura (2000) “Que forma para osjuízes nos dias de hoje?”, Revista do Ministério Público, N° 82 Lisboa: pp. 7-25.
- CASTRO, Yudy (2015): “Sentencias, dilaciones... mellas en la institucionalidad.” Disponible en: <http://www.granma.cu/cuba/2015-02-12/sentencias-dilaciones-mellas-en-la-institucionalidad>. Fecha de consulta 4 de diciembre de 2018.
- CIPRIANO, Lara (1991): Derecho Procesal Civil (México, Editorial Harla).
- CHAYER, Héctor y Sandra Elena (2011): “Innovación en la justicia civil”, en Modernización en la justicia civil (España, Editores Universidad de Montevideo) pp. 249-256.
- DUJARRIC, Rafael y DÍAZ, Carlos M. (2006) “Ejecución de las sentencias”, Justicia y Derecho, Publicación semestral, N°. 6: pp.42 y 55.

- FERRER, Iriba (2002) “Comentario a la Sentencia de 29 de marzo de 2001” (Atribución judicial de la guarda y custodia de una menor a sus abuelos maternos) en: CCJC, N°. 50: pp.73 y 88.
- FERREYRA DE LA RÚA, Angelina y BERTOLDI DE FOURCADE, María V (1999): Régimen procesal del Fuero de Familia (Buenos Aires, Depalma).
- FERREYRA DE LA RUA, Angelina (1988): “El Proceso De Familia. Principios Que Lo Rigen.” Disponible en https://www.aadproc.org.ar/pdfs/ponencias/Proceso_de_Familia_delaRu a.pdf. Fecha de consulta 23 de julio de 2019.
- GÓMEZ, Carina (2007): Derecho Procesal Familiar (México, Editorial Porrúa)
- GONZALES DE VINCEL, Mariela (2015): El rol del juez de familia en el Código Civil y Comercial, Disponible en <http://www.infojus.gov.ar>, 2015, Fecha de consulta 23 de abril de 2019.
- HERRERO, Luis R. (2001): “El derecho procesal de la seguridad social, el proceso organizacional y las nuevas formas de tutela de mérito inmediata y definitiva (autosatisfacción) y provisoria (anticipación)”, Revista Lexis Nexis, J.A. 2001-IV, fascículo N° 6.
- JONES, Olga L. (2008): “Comunicación al XV Encuentro Internacional de Derecho de familia”, Disponible en: Memorias digitales de la V Conferencia Internacional de Derecho de Familia, La Habana, 2009. Fecha de consulta 24 de abril de 2019.
- KIELMANOVICH, Jorge (1998): Procesos de Familia (Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot).
- KIELMANOVICH, Jorge (2002): Los principios del Proceso de Familia, Disponible en: <http://www.abogadosdesalta.org.ar>. Fecha de consulta el 12 de enero 2019.
- LAJE, Alejandro, (2014): “La solidaridad familiar”, Rubiznal Culzoni (edit), Libro de Derecho, (Argentina) pp 25-29.
- MEDINA, Graciela (2016): Principios del derecho de familia, La ley, Disponible en <http://www.AR/DOC/986/2016>. Fecha de consulta 3 de junio de 2019.
- MORELLO, Augusto y MORELLO DE RAMÍREZ, María (2002): El moderno derecho de familia. Aspectos de fondo y procesales (La Plata, Editorial Platense).
- PEYRANO, Jorge W. (2001): El perfil deseable del juez civil del siglo XXI, Revista Lexis Nexis (J.A., 2001-IV, fascículo 2).
- PRIETO, Leonardo (1947): Cuestiones de Derecho Procesal (España, Editorial Reus).
- PITRAU, Osvaldo (2018): Los principios generales del derecho de familia, Diario Familia y Sucesiones, N° 175. Disponible en <http://www.aafder.org/> . Fecha de consulta 27 de diciembre de 2018.
- REMIGIO, Rubén (2018): Informe de Rendición de cuenta del TSP a la ANPP, Justicia y Derecho (Año 16, N° 30), pp.17-20.
- ROMO, John (2018): La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva, Disponible en <http://hdl.handle.net/10334/79>. Fecha de consulta 24 de julio de 2019.

- SILVA, Alberto (2001) “O perfil do juiz nasociedadeem processo de globaliza”, en UNIVERSIDAD (edit), La administración de justicia en los albores del tercer milenio (Buenos Aires) pp.8-12

“JURISPRUDENCIA CITADA NACIONAL”

Cuba: Sentencia No. 204 de 31 de marzo del año 2017, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, juez ponente: Yanet Alfaro Guillén.

Cuba: Sentencia No. 541 de 19 de octubre del año 2017, Tribunal Municipal Popular de Boyeros, juez ponente: Gretchen Amaya Linares.

Cuba: Sentencia No. 481 de 27 de junio del año 2016, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, juez ponente: Marta Acosta Ricart.

Cuba: Sentencia No. 502, de 19 de agosto de 2015, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, juez ponente: Kenia M. Valdés Rosabal.

Cuba: Sentencia No. 332, de 24 de agosto de 2012, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, juez ponente: Marta Acosta Ricart.

Sentencia No. 72 de 29 de febrero del año 2012, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, juez Ponente: Marta Acosta Ricart.

Sentencia No. 443, de 31 de octubre de 2012, Tribunal Supremo Popular, Sala de lo Civil y de lo Administrativo, juez ponente: Isabel Arredondo Suárez.

“JURISPRUDENCIA CITADA INTERNACIONAL”

España: Sentencia No. 243 de 24 de mayo del año 2018, Sección No.1 de la Audiencia Provincial de Tarragona, Juez Ponente: Roberto Niño Estebanez.

España: Sentencia No.167 de 18 de marzo de 2015, Tribunal Supremo de España, Juez ponente: José Antonio Seijas Quintana.

España: Sentencia No. 34 de 19 de octubre de 2012, Tribunal Supremo de Aragón, Sala de lo Civil y Penal, Juez Ponente: Ignacio Martínez Lasierra.

TRATADOS INTERNACIONALES:

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, New York (20 de noviembre de 1989, entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990)

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, París (10 de diciembre de 1948)

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, New York (16 de diciembre de 1966, entrada en vigor: 23 de marzo de 1976)

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, San José Costa Rica (22 de noviembre de 1969, vigencia el 18 de julio de 1978)

NORMAS CITADAS:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA

LEY N° 7 (19/8/1977), Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

LEY N° 1289 (14/2/1975), Código de Familia.

LEY N° 59 (16/7/1987), Código de Civil.

INSTRUCCIÓN 216 Del Consejo De Gobierno Del Tribunal Supremo Popular (17/ 5/2012)

INSTRUCCIÓN 187 Del Consejo De Gobierno Del Tribunal Supremo Popular (20/12/ 2007)