

(Comunicación al Congreso Mundial Coparentalidad UAH, CHILE)

RETOS ACTUALES DEL ROL DE LAS ABOGADAS Y LOS ABOGADOS EN LOS CONFLICTOS JURIDICO FAMILIARES DE COPARENTALIDAD. EXPERIENCIA CUBANA

Autor: Guillermo Rodríguez Gutiérrez

Máster en Derecho de Familia, Profesor Instructor Universidad de Matanzas, Cuba, Abogado en ejercicio de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos Mediator de la Corte Cubana de Arbitraje Comercial Internacional de la Cámara de Comercio de la República de Cuba. La Habana, Cuba.

“..el buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes, ...el sistema judicial óptimo será aquel en que los jueces y los abogados, unidos por recíproca confianza, busquen la solución de sus dudas, más que en la pesante doctrina, en la viva y fresca humanidad”.

*Piero Calamandrei
“Elogio de los jueces escrito por un abogado”*

Introducción necesaria:

Con una sólida formación ética y humanista de la niñez y la adolescencia se salva la cultura y se salva la nación. En esa meta interviene e interactúa toda la sociedad en su conjunto, en primerísimo e insustituible lugar: el adecuado ejercicio de la coparentalidad, con el sustento de todos los miembros de la familia y en su acompañamiento con altísimas responsabilidades, confluyen entre otros: la escuela, el entorno comunitario, el Estado y sus instituciones. El hecho de que coexistan infantes y adolescentes en un ambiente altamente conflictual por separación o discrepancia entre las figuras paterna y materna, enrarece cualquier solución viable y debe ser abordada con inteligencia, determinación y eficacia, preservando valores.

Estos temas jurídico familiares han alcanzado resonancia en todos los foros dedicados al Derecho, y también han llamado la atención de parlamentarios y legisladores en todo el orbe al instrumentarse o proponerse eventuales modificaciones en esta materia dentro de sus naciones, y ello no es casual, pues forman parte de un conjunto de factores sociales, económicos, demográficos entre otros, que han incidido en la familia en las últimas décadas a nivel global. También se le atribuye recibir influencias de la llamada “humanización, internacionalización o constitucionalización” del Derecho de

Familia vinculándolo cada vez más con la doctrina general de los derechos humanos¹.

En ese contexto, ¿Dónde queda el lugar de las abogadas y los abogados?, ¿Qué espacio ocupan en este rompecabezas legal, en el mosaico del crecimiento espiritual de la niñez y la adolescencia sobre todo ante situaciones tremendamente conflictuales de coparentalidad que colisionan con el Derecho? ¿Cómo logran contribuir a su solución?

Adelanto que en nuestro criterio y experiencia, la actuación de los letrados en estos casos debe estar dirigida simultáneamente a la mejor solución de la litis por un lado y por el otro a preservar valores de la familia y a contribuir a tender puentes y no barreras entre los padres respecto a su prole, pues la vida familiar de las personas involucradas continúa más allá del periodo del conflicto legal y son también conocidos los efectos psicológicos, emocionales y de salud que se crean tanto para las niñas y niños como para los adultos involucrados; por ello es preciso que éstos juristas, estén a la altura que las nuevas realidades exigen, con un cambio de mentalidad incluido, más allá de los esquemas litigiosos del procesalismo tradicional, pues sin dejar de defender con pasión los asuntos que deba asumir en su ejercicio, y de litigar con técnica y profesionalidad cuando se requiera, debe incorporar en su actuación, una concepción renovadora, y humana, partiendo de ser considerado tanto por sus colegas como por el juez, como un Colaborador en la solución del conflicto, o que pueda ser visto en tal concepto, pues el fin es el mismo: garantizar lo mejor para la familia aunque cada cual lo aprecie desde posiciones distintas.

Sólo así y en apoyo a un abordaje transdisciplinario, es posible preparar la escena con cierta garantía de éxito, en el alcance de una tutela judicial efectiva, uno de los grandes retos del procesalismo actual en materia familiar, pues lo que no se logre resolver frente a un conflicto de coparentalidad o de otra naturaleza del Derecho de Familia, no pocas veces deriva en el futuro al Derecho Penal.

Los frutos de esta titánica labor no son logrables del todo sin la abogacía, a pesar de que como regla en el mundo, es considerada una profesión liberal, pero en nada alejada de la defensa de los intereses tanto privados como públicos y con ello repercute en toda la sociedad, en tanto contribuye a la protección de los derechos individuales tutelados por ésta.²

¹ Vid. KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., Herrera Marisa, en: "Matrimonio, orientación sexual y familiar, Un aporte colaborativo desde la dogmática jurídica", en *La Ley*, Buenos Aires, Argentina, 04/06/2010, p. 1, citado por MESA CASTILLO, O., Conferencia "La experiencia de las Salas de justicia familiar en Cuba: Una mirada histórica desde el Derecho sustantivo de Familia, p.16.

² CARRERAS CUEVAS Delio, Cultura para el abogado, Ediciones ONBC, 2001, p.137 "El abogado y la capacidad de interpretar correctamente las leyes es cosa grave y seria, independientemente de ser el acto de defender en juicio o pleitos o de alegar de la justicia o derecho de las partes, que se valen justamente del abogado para ese fin".

Visión y aporte de la realidad y experiencia cubana:

Como es conocido, Cuba en 1975 fue uno de los primeros países de Iberoamérica en promulgar su Código de Familia, luego de Bolivia en 1972 y Costa Rica en 1973, suprimiendo las obsoletas reglas contrarias al principio de igualdad y discriminatorias de la mujer así como barrió los desequilibrios en el ejercicio de la patria potestad de los padres sobre los hijos menores de edad.

De otro lado, la realidad existente en la década del 70 del pasado siglo, dista mucho de la actual, entre otras cosas en el plano demográfico, donde se ha mantenido una acuciante tendencia a la disminución paulatina de la población y reducción de componentes por hogar ante la baja natalidad como un factor esencial, no llegando a cubrir la tasa de reposición, unido al incremento de la esperanza de vida al nacer y la migración, todo lo cual equivale a envejecimiento³ y la crianza de muchos menores con sus abuelas y abuelos con su incidencia y mayor protagonismo en la formación y desarrollo de los infantes.

Todo esto ha tenido un contexto muy complejo para la justicia patria. En los últimos cuatro años, la sociedad cubana enfrentó dos hitos legislativos sin precedentes: El primero fue la promulgación y aprobación mediante referéndum de una nueva carta magna en el año 2019 y posteriormente en el 2022, hace sólo unos meses, con igual procedimiento, un nuevo Código de las Familias, también llamado Código de los afectos, donde fuimos partícipes de toda la labor creativa, organizativa y de redacción de políticas y luego de la norma en sí misma, con apoyo y escucha de psicólogos, académicos, multiplicidad de especialistas y actores internacionales de gran prestigio que nos acompañaron en ese camino. A su vez, se modificaron y actualizaron todas las normas de procedimiento casi al unísono en materia civil, familiar, mercantil, laboral, administrativa y de amparo constitucional. Todo un reto tanto para juristas experimentados como para recién graduados de las aulas universitarias.

El resultado de todo ese tsunami legislativo, está en estudio y en pleno desarrollo.

No obstante, en materia puramente procesal, se mantiene la regla general, también vigente en los ordenamientos jurídicos de distintas latitudes pero fundamentalmente en Latinoamérica, del principio dispositivo para el inicio del proceso y las partes no pueden disponer de sus derechos cuando fueren irrenunciables. Aquí no se deja solos a su “suerte” las pretensiones o intereses que estén en disputa.

A diferencia de las normas propiamente civiles y patrimoniales, los derechos familiares son generalmente indisponibles, irrenunciables, escapan a la

³ Las últimas proyecciones demográficas sugieren que en menos de diez años, el 31% de la población cubana tendrá 60 o más años de edad. Para el 2035 ese grupo de edades representará casi el 34% de la totalidad de habitantes del archipiélago por lo que de acuerdo a estimaciones de la División de Población de las Naciones Unidas, Cuba será de los países más envejecidos de América Latina y el Caribe en la perspectiva inmediata.

autonomía de la voluntad, coexiste en la mayoría de los casos la intervención del Ministerio Público, predomina la aplicación del principio inquisitivo una vez incoado el proceso o una conjunción mixta entre éste y el principio dispositivo de manera que sin restar garantías a los derechos de las partes, se incrementen los poderes del juzgador quien tendría la iniciativa de practicar pruebas de oficio, la ineficacia de la confesión cuando afecta intereses de tutela jurídica superior, la flexibilidad de la cosa juzgada, y la relatividad de la preclusión entre otros aspectos procesales que los distinguen.

Clave resulta en este orden la posibilidad de encauce y solución mediante la Mediación o Conciliación y si bien ya existían en el ordenamiento jurídico cubano, aplicada con éxito sobre todo en lo mercantil, no tenían sin embargo, asidero ni basamento constitucional hasta después del 2019 con la nueva carta magna y la aprobación de un Decreto Ley que las instrumentaliza en todos los ámbitos.

Esos alcances sin embargo, se enrutaron a partir de lo que de forma experimental se fue introduciendo con éxito durante años en la solución a los más difíciles conflictos familiares, de donde se tomó la experiencia necesaria para hacerlo extensivo a otras áreas del saber jurídico, válido para que se diera virtualidad al fenómeno de la llamada “supletoriedad invertida”, es decir, remisión de los postulados de la praxis familiar, con carácter supletorio a la materia civil.

A ello se suma el rol del abogado tal y como lo expone desde Costa Rica, el Dr. Benavides Santos en su Libro Axiomas al expresar que: “Las partes, los abogados y demás intervinientes en el proceso familiar deben cumplir un papel de colaboradores con la función de administración de justicia. Hemos señalado que la comunicación asertiva mas 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 ataques personales. Se exige un deber ético de hacer los planteamientos de forma integral, constructiva, respetuosa”.

Se pudiera intentar, so pena de dejar excluidas muchas aristas, un enunciado de las últimas acciones de mayor impacto para el ordenamiento jurídico familiar cubano y la coparentalidad, derivado de los profundos cambios que introdujo el Código de las Familias:

-En Cuba, como principio, coexisten la titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental en ambos progenitores de forma conjunta, siempre que no hayan sido privados o suspendidos de esos derechos, pero con el nuevo Código de las Familias, se introduce el concepto de multiparentalidad tanto por causas originarias como en el caso de la filiación asistida, como por causas sobrevenidas en atención al interés superior de la hija, hijo o adolescente en base a la socioafectividad. A su vez se determina el proceder del ejercicio de la coparentalidad en personas menores de edad que son a su

vez madres o padres y por tanto en muchos de estos casos aun conviven y tienen dependencia económica e integral de los abuelos de esos infantes.

-Abre la posibilidad de instrumentar pactos de coparentalidad a resolver por falta de acuerdo, ante la justicia familiar, así como la delegación de la responsabilidad parental cuando corresponda, siempre en interés superior del menor visto en cada caso concreto.

-Aprobación de una norma legal de alto rango que instrumentó la Mediación como método alternativo de solución de conflictos, cumpliendo con el mandato constitucional.

-Dada su alta incidencia en tiempos de incremento de la migración, se emitieron por el Tribunal Supremo Popular Instrucciones dirigidas a un encauce procesal adecuado que permitan conocer y resolver en el fondo del conflicto, las discrepancias con motivo del ejercicio de la responsabilidad parental ante la constitución de familias transnacionales, los traslados de menores fuera del país a residir con otros parientes, o el cumplimiento por largos periodos fuera del territorio nacional por algunos progenitores, sea por motivos personales o de trabajo, generador de no pocos y agudos litigios alrededor del infante que permanece en Cuba para el cual su interés superior pueda salir dañado.

-La novedosa norma sustantiva abre la legitimación activa para todo cuanto influya en el interés superior del menor sobre la base del afecto, por lo cual se instrumentalizan de forma precisa los derechos de abuelos y otros parientes cercanos e incluso terceros que demuestren dichos fines y que pueden contribuir a la solución de los conflictos de coparentalidad que puedan existir.

Con todo ello, y la mancomunada acción de todos los juristas y demás especialistas a través de la interdisciplina, se pueden hacer aportes indispensables en la solución de éstos conflictos agudos de coparentalidad, incluyendo las abogadas y los abogados en ejercicio, pues urge levantar la atención integral a la maternidad, la paternidad y de la familia como eje central de la sociedad, pues una nación que no cuide con celo a sus niños está perdiendo el derecho a un futuro mejor así como la que no vele por sus ancianos pierde el derecho y la savia de su historia. Esto es parte de ese perenne bregar hacia el mejoramiento humano al que apostó el más universal de los cubanos y su héroe nacional: José Julián Martí y Pérez.

Muchas Gracias

Abril 2023