

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Flacso Ecuador
Departamento de Sociología y Estudios de Género
Convocatoria 2014-2016

Tesis para obtener el título de maestría en Sociología

El acceso a la Justicia Familiar en Cuba. Un análisis desde el enfoque de género y desde una
perspectiva de interseccionalidad

Elena Fernández Torres

Asesor: Carmen Gómez

Lectores: Gioconda Herrera y Jorge Peláez Padilla

Quito, marzo 2017

Dedicatoria

A mamita y papito por su amor infinito y su sacrificio de dejarme ir a cumplir mis sueños. A Saffray, por toda la inspiración y la ayuda incondicional. A los queridos amigos que me han acompañado en la aventura, los de estas hospitalarias tierras andinas y los de mi isleta querida.

Epígrafe

“El derrumbe de un sueño, algo hallado pasando resultabas ser tú.
Una esponja sin dueño, un silbido buscando resultaba ser yo.
Busca amor con anillos y papeles firmados y cuando dejes de amar
Ten presente los niños, no dejes tu esposo ni una buena casa
Y si no se resisten serruchen los bienes que tienes derecho también porque tú
Tenías lazos blancos en la piel.
Tú, tenías precio puesto desde ayer,
Tú, valías cuatro cuños de la ley,
Tú, sentada sobre el miedo, sentada sobre el miedo, sentada sobre el miedo de correr.”¹

Silvio Rodríguez

¹ Fragmento de la canción “La familia, la propiedad privada y el amor”, compuesta por Silvio Rodríguez en 1969, durante su viaje a las costas de África a bordo del motopesquero.

Tabla de Contenido

Resumen	VIII
Agradecimientos.....	IX
Introducción	1
Capítulo 1.....	21
Los fundamentos jurídicos, políticos, económicos y sociales de la formación del Derecho en Cuba durante el período revolucionario. Especial referencia al Derecho de Familia.....	21
1. Evolución histórica del Derecho en Cuba	211
1.1. Antecedentes políticos, históricos y jurídicos del vigente ordenamiento jurídico cubano.....	21
1.1.1. El pensamiento político y filosófico cubano durante la primera etapa revolucionaria y su influencia en la configuración del ordenamiento jurídico.....	25
1.1.2. La etapa neocolonial	26
1.2. La evolución del Derecho en Cuba durante el período revolucionario	30
1.2.1. El triunfo de la Revolución y la cristalización del proyecto social. Nacimiento y desarrollo del Derecho Socialista (1959-1975).....	34
1.2.3. Caída del campo socialista y entrada al Período Especial. Trascendencia al Derecho (1990-2006).....	377
1.2.4. Apuntes sobre los principales giros y tendencias en el Derecho cubano vigente (2006-2016).....	38
2. Análisis de las principales transformaciones y evolución del Derecho Privado.....	39
2.1. La codificación civil y la promulgación del Código Civil cubano	39
2.2. Promulgación del Código de Familia cubano y su evolución hacia una mayor autonomía. Particularidades sobre su naturaleza jurídica.....	42
2.2.1. Breve referencia a la evolución jurídica de la institución del matrimonio en Cuba... ..	45
3. Presencia del enfoque de género en la construcción del proyecto socialista cubano y en su legislación.....	47
Capítulo 2.....	500
La construcción del derecho desde un enfoque de género y de la interseccionalidad. Aplicación a la norma jurídica familiar cubana	50
1. La construcción histórica, jurídica y social del derecho desde una perspectiva de género..	51
1.1. Debate del fenómeno legal desde una perspectiva de género	53
1.1.1. El debate en torno a la igualdad y la	

equidad.....	56
1.2. Análisis del Derecho desde una perspectiva interseccional	58
1.3. Reflexiones en torno a una metodología para analizar la norma jurídica desde un enfoque de género.....	59
2. Referencia a los sistemas patriarcales y su influencia y presencia en el fenómeno legal, a partir de la articulación de categorías como género, raza y clase	61
2.1. La institución de la “patria potestad” como dispositivo de opresión de género	65
3. Análisis de la norma cubana, desde una perspectiva de género y un enfoque interseccional.....	69
3.1. Notas acerca del proceso civil y de familia. Especial referencia al aspecto patrimonial del proceso de familia.....	71
3.2 Análisis sobre el principio general del Derecho de igualdad en Cuba	73
3.3. Apuntes finales sobre el fenómeno normativo cubano en el orden civil y familiar	78
Capítulo 3.....	82
La dimensión práctica del Derecho en su ámbito judicial. Especial referencia a la jurisdicción y el proceso familiar desde un enfoque de género.....	82
1. Análisis de la dimensión práctica de la norma en la Sociología del Derecho.....	83
2. El acceso a la Justicia	86
2.1. El acceso a la Justicia y las desigualdades de género, raza y clase	87
2.2. La relación entre abogado-cliente como una premisa para acceder a la Justicia	90
2.2.1. El componente ético del abogado de familia, en busca de una representación eficiente en el proceso	93
3. La dimensión práctica del Derecho en su ámbito judicial: el acceso a la justicia en Cuba .	96
3.1. El acceso a la Justicia en Cuba	97
3.2. Factores que intervienen en el acceso a la Justicia familiar por parte de las mujeres cubanas. El aspecto patrimonial	100
3.3. Relación Abogado-Cliente. Referencia al marco regulatorio establecido por la Organización Nacional de Bufetes Colectivos desde el punto de vista organizacional, estructural y ético.....	109
Capítulo 4.....	112
La subjetividad en los actores que intervienen en los procesos patrimoniales de Justicia familiar	112
4.1. Los procesos de subjetivación de los jueces en los procesos judiciales.....	113
4.1.1. Teoría general sobre la subjetivación de los juzgadores	114

4.1.2. Análisis de los procesos de subjetivación en los jueces de familia cubanos	118
4.2. Teoría General sobre la subjetivación de las partes. El caso particular de las mujeres litigantes	121
4.2.1. Análisis de los procesos de subjetivación. El caso de las mujeres litigantes en procesos patrimoniales en Cuba	124
4.3. Hacia una construcción del concepto de violencia patrimonial	129
Conclusiones	138
Anexos	146
Lista de Referencias	149

Declaración de cesión de derecho de publicación de la tesis

Yo, Elena Fernández Torres, autora de la tesis titulada “El acceso a la Justicia Familiar en Cuba. Un análisis desde el enfoque de género y desde una perspectiva de interseccionalidad” declaro que la obra es de mi exclusiva autoría, que la he elaborado para obtener el título de maestría en Sociología concedido por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, FLACSO Ecuador.

Cedo a la FLACSO Ecuador los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, bajo la licencia Creative Commons 3.0 Ecuador (CC BY-NC-ND 3.0 EC), para que esta universidad la publique en su repositorio institucional, siempre y cuando el objetivo no sea obtener un beneficio económico.

Quito, marzo de 2017.



Elena Fernández Torres

Resumen

La presente investigación es un estudio socio-jurídico sobre las formas en las que operan ciertos mecanismos de diferenciación y discriminación de género, atravesados por otros factores sociales como la clase y la raza, en el acceso de las mujeres cubanas a la Justicia familiar, específicamente a los procesos patrimoniales de liquidación de comunidades matrimoniales de bienes. A su vez, se pretende indagar en las contradicciones imbricadas en un sistema jurídico como el cubano, cimentado sobre la base de la equidad y la igualdad social, que ha generado un ordenamiento legal que intenta proteger las relaciones jurídicas de familia en coherencia con estos principios generales, sobre todo en el caso de su aspecto patrimonial, y que, sin embargo, en la práctica, se revela como fuertemente desigual.

Agradecimientos

A Carmen Gómez, por toda su paciencia y guía inestimable, sin ella nada de esto hubiese sido posible. A Alberto Miguel, Mario Rivero, Zaida, Lenita, Yaquelín, Mayra y mis amigos y colegas de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, especialmente los Bufetes de 23 y E, Marianao, Boyeros y Centro Habana. A Ivón Pérez Gutiérrez y a mis muy queridos amigos e ilustres profesores del Departamento de Derecho Civil y de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana; al CENESEX; a Margarita y al Centro de Documentación de la Federación de Mujeres Cubanas; y en especial a Yamila González, esperando poder contribuir a su incansable labor de concientizar a los juristas cubanos de una perspectiva de género.

Introducción

Toda investigación nace de la inquietud científica, de la autocrítica, de nuestro compromiso como investigadores de revelar una situación problemática concreta, de nuestra profunda motivación de aportar a su solución o, al menos, señalar un camino, y aproximarnos a él. En el caso de esta investigación, no es sólo la narración de una inquietud científica, es también el resultado de la experiencia acumulada durante siete años de práctica jurídica, de haber sido en cierta medida protagonista de la realización del Derecho desde distintas perspectivas y roles.

Estas páginas son también una forma de expresión de voces no escuchadas, silenciadas. Se trata de una mezcla entre relato y testimonio, desde dónde nos proponemos entender dinámicas jurídicas y sociales de un aspecto de la Justicia familiar cubana, en este caso el patrimonial, escasamente estudiado por los juristas cubanos, al menos, desde una perspectiva de género. Consecuentemente, como ex Fiscal de Protección de los Derechos de los Ciudadanos, ex Abogada Litigante de asuntos civiles y de familia, actual investigadora socio-jurídica, y como mujer cubana y latinoamericana, esta tesis se convierte en mi humilde contribución al esfuerzo colectivo feminista por divulgar e inculcar una perspectiva de género del fenómeno legal.

La presente investigación puede definirse como un estudio crítico sobre uno de los aspectos de la Justicia familiar en Cuba, específicamente el acceso de las mujeres a los procesos patrimoniales de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes. Este estudio ha comprendido el análisis socio-jurídico de diferentes categorías de desigualdad social que intervienen y se entrecruzan con anterioridad al acceso a la Justicia, al momento de acceder a ella y durante el proceso judicial en cuestión.

Este enfoque ha posibilitado dar una vuelta a las lecturas positivistas que parten del análisis en exclusivo de la norma jurídica y del formalismo legal, extendiéndose hasta la dimensión social del Derecho, de ahí la necesidad de realizar este estudio desde un enfoque sociojurídico. Para ello, se hace necesario revelar estos factores sociales como elementos condicionantes de la eficacia del Derecho, de la aplicación de principios generales de equidad e igualdad, y la consecución del ideal de “Justicia”. Por último, se ha analizado críticamente el fenómeno legal familiar, en su aspecto patrimonial, desde una perspectiva de género y un enfoque interseccional. De ahí la novedad de esta investigación en relación a una aportación

que puede enriquecer tanto a las ciencias sociales, como a los estudios de género y a la academia del Derecho.

Para poder comprender el funcionamiento de la dimensión práctica del Derecho, o dónde éste se realiza, en su variante contenciosa, se considera necesario situarnos desde las características generales del ordenamiento jurídico vigente en Cuba, de tradición romano-francesa y española (Fernández 2001), resultado directo de la historia de las luchas de la revolución cubana. Así mismo, nos remontamos a señalar hitos históricos que se constituyen en antecedentes sociojurídicos de la propia legislación revolucionaria, a partir de 1959 en adelante, dónde se llevaron a cabo importantes modificaciones legales que dejaron su impronta tanto en el Derecho Público como en el Privado.

La intención del Estado cubano durante el referido período histórico ha sido priorizar y fomentar el desarrollo y respeto por los derechos sociales, los derechos subjetivos personales y de familia (Valdés 2002), elevados a derechos fundamentales por la Constitución de la República² (Álvarez 2004). La revolución cubana se impone así como tarea, subvertir las bases económicas en las que se basaba la estructura social anterior por medio de un proceso de expropiación forzosa y la subsiguiente nacionalización de las empresas privadas a favor del Estado, regulado en la Carta Magna en su Artículo 25, creándose las condiciones materiales que apuntaron a la formación de un sistema jurídico con bases igualitarias para todos.

Los mecanismos de redistribución también fueron modificados, todo ello en la búsqueda de la creación de un sistema social justo y equitativo (Fernández 2004). En el contexto del Derecho revolucionario cubano, el principio de “equidad” guarda estrecho vínculo con el de “ideal de Justicia social”, presente en el espíritu revolucionario de la identidad jurídica cubana desde las primeras constituciones mambisas. A su vez, la equidad como principio, debe estar presente en todo el proceso de creación, promulgación y aplicación de la norma jurídica en búsqueda de equilibrio. Consecuentemente, el ordenamiento jurídico revolucionario se ha intentado cimentar en torno a la mayor igualdad posible no sólo en términos de género, sino alcanzado diferentes categorías sociales como la clase y la raza. El objetivo ha sido ponderar el compromiso social, apuntando a esa dimensión social del derecho, y por consiguiente, generar

²Ana María Álvarez Tabío se refiere a la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos inherentes a la personalidad, siendo los primeros recogidos en ese título en la Constitución cubana, y por tanto, elevados a dicho rango. Por consiguiente, se trata de derechos que son objeto de doble protección desde el ámbito privado, hasta el público. De ahí, la obligación a terceros de respetarlos, en una relación jurídica que deja de ser entre personas naturales en un plano horizontal, para pasar a ser una relación jerárquica que se despliega en el resto de las normas que desarrollan el contenido constitucional.

condiciones para materializar el principio o ideal de Justicia social³, del que se debe beneficiar directamente la población.

La construcción de la norma jurídica cubana sobre bases de igualdad forma, ha sido fruto también de la presencia de la mujer cubana en las luchas revolucionarias. La mujer que ha sido trabajadora fuera y dentro del espacio doméstico, dirigente, funcionaria, y que ha llegado a obtener, desde el formalismo legal, un supuesto espacio en igualdad de condiciones al hombre. Se trata de un resultado no sólo de las luchas feministas por la igualdad de género, sino haberse hecho visible, necesaria y fundamental la mujer cubana en la construcción y reproducción de la sociedad socialista.⁴

Los cambios efectuados en el ordenamiento jurídico, a partir de 1959 hasta la década de los ochenta, implicaron no sólo modificaciones en el orden del Derecho Civil y de Familia, Administrativo o Criminal, sino que alcanzó a reestructurar el sistema institucional judicial, con la creación de los Tribunales Populares de Justicia, la Fiscalía General de la República y los Bufetes Colectivos, en los cuales se instaló el gremio de abogados cubanos “comprometidos con el proyecto social”.

En el orden estructural e institucional, conforme con el “ideal de Justicia Social”, surgió la Organización Nacional de Bufetes Colectivos en 1965, para representar a los ciudadanos ante procesos judiciales (Decreto Ley 81 1984), como una organización autónoma, de carácter nacional, con personalidad jurídica y patrimonio propio.⁵ Esta organización concibe los

³ El ideal de “Justicia Social” es posible entenderlo desde diversos puntos de vista. Desde la Ley de Tribunales Populares se sitúa como acceso de la población a la administración de justicia a partir de la inclusión de jueces legos no profesionales, buscando desjerarquizar y desestratificar el aparato judicial. Pero esta acepción parece limitada, pues deja importantes aristas fuera de su atención. En este sentido, desde una concepción más amplia, se recurre a la ratio legis, o la motivación del legislador, que ha sido generar un sistema judicial de mayor acceso a la población, en términos de igualdad formal y social. Así mismo, con normas jurídicas menos complejas en su redacción y de más fácil comprensión por la población. Pero por sobre todo, apunta a la ponderación del principio general del Derecho de Igualdad y Equidad tanto en las normas sustantivas como adjetivas, de modo que no existan mecanismos legales de discriminación o exclusión al momento de activar la tutela judicial efectiva.

⁴ El presente análisis sobre el rol de la mujer cubana en la construcción del Socialismo, su protagonismo histórico y su importancia para el mantenimiento y sostenimiento de las conquistas sociales de la Revolución cubana, puede ser ampliamente estudiado a partir de los Informes, las relatorías y las memorias de los Congresos de la Federación de Mujeres Cubanas realizados en Cuba desde el año 1960 hasta la actualidad. No obstante, es necesario buscar otros puntos de vista menos institucionales para situar el verdadero rol de la mujer cubana no sólo en la construcción del socialismo, sino también de la familia revolucionaria, y en la construcción del hombre socialista.

⁵ Artículo 5 del Decreto Ley 81 “Sobre el Ejercicio de la Abogacía y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos”, establece que se trata de una organización independiente, nacional de interés social y carácter profesional, integrada por juristas, que se rige por el presente Decreto Ley, su legislación complementaria, y los acuerdos y disposiciones de sus órganos de dirección.

servicios a la población con costos simbólicos que fueron establecidos en correspondencia con los salarios oficiales aprobados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.⁶

En lo que concierne al Derecho de Familia –ámbito en el que se centra esta investigación– se trata de una rama del Derecho, sobre la cual el Estado cubano guarda un especial interés de protección debido a los sujetos que se someten a esta jurisdicción. . La falta de independencia de esta rama del Derecho Civil,⁷ es quizás la razón por la cual el ordenamiento jurídico cubano tardó tanto en promulgar una ley familiar (Código de Familia 1975); la tercera, sin embargo, de Latinoamérica⁸ (Mesa 2013). Las transformaciones que trajo consigo no sólo fueron en cuanto a la regulación de instituciones propias de esta rama del Derecho, sino la creación de las Secciones de Familia en los Tribunales Municipales especializadas en este tipo de conflictos, proceso que ha continuado especializándose en los últimos años a partir de la labor metodológica del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular con la creación de una legislación especial (Mesa 2013).⁹

El Código de Familia cubano fue concebido en su momento histórico como una norma que apuntaló la igualdad de género, al menos en éste plano teórico y meramente legal. Empero, las transformaciones económicas, políticas y sociales de los últimos años en Cuba y la práctica misma del Derecho, concebido éste desde un punto de vista masculino, apuntan a la

⁶ En este sentido, los abogados cubanos se rigen por un Código ético que reafirma estos principios sociales y que los compromete a trabajar por la colectividad y no por intereses individuales, lo cual marca en suposición una diferencia sustancial entre la abogacía cubana y la del resto del mundo.

⁷ Si bien se trata de una rama del derecho peculiar, no podría afirmarse que se trata de un área autónoma, pues bebe del Derecho Civil, y a su vez, tiene características de Derecho Público en tanto se distancia del mero interés personal que se pone en juego en procesos privados civiles, siendo en este caso por lo general, un interés colectivo de la familia, vista como institución jurídica fundamental. De ahí la necesidad de implementar una legislación especial para esta rama del Derecho. Ello significa la necesidad de desarrollar no sólo un Código de Familia autónomo en cuanto a las normas sustantivas que rigen las relaciones familiares con trascendencia para el Derecho, sino de las normas procesales, las que instrumenta y rigen los procesos de familia, los que, a pesar de la labor metodológica del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular cubano, carece de un procedimiento propio pues en el caso de los procesos patrimoniales sobre todo, continúan rigiéndose bajo las normas particionales típicas de los procesos civiles, lo cuál atenta contra la consecución del principio de Igualdad y Equidad.

⁸ Antes de la promulgación del Código Civil cubano vigente, en el año 1975, como código independiente del civil, lo antecedieron el Código de Familia de Bolivia en 1972, y el de Costa Rica en 1973.

⁹ El Derecho de Familia en Cuba se nutre del procedimiento civil, al no tener ninguna norma adjetiva que lo desarrolle y se encuentra regulado en la Ley No. 7 del 19 de agosto de 1977, “Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral”, recientemente modificado por el Decreto Ley No. 241, de 26 de septiembre de 2006, incorporándosele algunos cambios en el Proceso Civil e introduciendo el Proceso Económico (Mendoza 2012, 116). No obstante, a partir del año 2007, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, atendiendo a las particularidades de esta jurisdicción especial y a la necesidad de humanizar el proceso, y de la función tuitiva que tiene el Estado en este tipo de procesos especiales, esta institución judicial aprobó la Instrucción No. 187 (Mesa 2013, 17). Con posterioridad fue aprobada la Instrucción No. 216 de 17 de mayo de 2012, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo que deroga la anterior, perfeccionando las regulaciones del Proceso de Familia. Así mismo, fue aprobada por el mismo órgano judicial la Instrucción 217 de 17 de julio de 2012.

aparición de multiplicidad de factores que generan situaciones de desigualdad en el acceso a la Justicia, desde la propia ley familiar, su aplicación, hasta los efectos intersubjetivos en los actores que intervienen en estos procedimientos judiciales.

Esto nos lleva a pensar que, si bien las medidas adoptadas intentan garantizar estos principios generales en la dimensión normativa y política del derecho (Fernández 2005a), su efecto en cuanto a la creación y reforzamiento de desigualdades sociales en su ámbito práctico y social es sin embargo evidente. Es decir, esto lleva a preguntarnos si realmente el proyecto revolucionario ha sido coherente en su aplicación en todas las áreas sociales a las que se propuso llegar y transformar; si los cambios trascendieron realmente el formalismo legal y, por ende, si es posible asegurar que existe un acceso “justo” y “equitativo” a la Justicia en Cuba. Por último, cabe preguntarse si la falta de comprensión del fenómeno legal desde una perspectiva de género crea, mantiene o refuerza situaciones de desigualdades a lo interno y externo del Derecho, un punto de vista de necesaria valoración tanto por la academia como por los operadores del Derecho en general

Algunas de estas cuestiones han sido analizadas desde la academia del Derecho en Cuba, la Unión de Juristas Cubanos y desde la labor metodológica del propio Tribunal Supremo Popular. No obstante, el enfoque ha sido principalmente el de analizar estos temas desde el funcionamiento y la ética de los jueces, desde la organización de los Tribunales Populares, o desde el formalismo legal, sin extenderse a la dimensión social del Derecho.

Por otra parte, la labor de divulgación y concientización de la aplicación de una perspectiva de género en el Derecho, que se lleva a cabo desde la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y la Unión de Juristas de Cuba, se ha centrado en temas como: la violencia de género –intrafamiliar y física, cuestiones relacionadas con la sexualidad y la orientación sexual, algunos aspectos bioéticos, el aspecto personal del Derecho de Familia, y el tema central de proteger a los menores en procesos de Guarda y Cuidado y Régimen de Comunicación¹⁰. Sin embargo, el aspecto patrimonial del Derecho de Familia, el rol de las mujeres que operan el Derecho en estos procesos, o de las mujeres que se someten a los mismos –sobre todo en el caso de las mujeres que no son madres, mujeres migrantes internas, de bajos ingresos o nivel cultural, las que en la mayoría de los casos coinciden en estas

¹⁰ Dichos estudios han sido temas de ponencias y debates en los eventos internacionales de Género y Derecho que se realizan cada año en Cuba, organizados por la Unión Nacional de Juristas de Cuba en coordinación con la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, cuya coordinadora principal ha sido Yamila González Ferrer.

categorías siendo mujeres mestizas y negras, provenientes en algunos casos de barrios periféricos o marginales– o las posibles expresiones de violencia patrimonial, no han sido lo suficientemente tratados, y mucho menos genera un interés investigativo en la academia del Derecho que vaya más allá de los efectos jurídicos de la norma.

En relación a la temática sobre el Acceso a la Justicia, tampoco los estudios académicos o empíricos realizados hasta el momento son suficientes. En éste sentido, algo se ha escrito en Cuba en el ámbito judicial, específicamente jueces del Tribunal Supremo Popular, y limitando estos análisis a la labor y ética de los jueces al momento de administrar justicia, como son interesantes artículo del Presidente de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Carlos M. Díaz Tenreiro o el Presidente de esta institución judicial Rubén Remigio Ferro. Por otra parte, la mirada con que ha sido analizado el fenómeno es limitada, concibiendo su inicio desde la contratación de representación letrada en un Bufete Colectivo. Sin embargo, se obvian pasos previos al momento de perfeccionar un contrato de servicios jurídicos que se constituyen como la antesala o condicionantes sociales para acceder a la Justicia. Estos condicionantes pueden concebirse como trabas o bien facilidades para el que accede a la Justicia, por consiguiente, no es posible eliminarlos del análisis, sino que, se convierten necesariamente en su punto de partida. Las personas que logran acceder a estos servicios, las condiciones en que lo hacen, las motivaciones que desarrollan, la intersubjetividad que se genera en sus actores a lo largo de estos procesos complejos y extenuantes, y la discursividad de los propios operadores del Derecho en sus fallos, son elementos que inevitablemente condicionan el proceso judicial en su conjunto.

La población cubana que accede a la Justicia en procesos de índole familiar, y en concreto las mujeres, proceden de distintos ámbitos sociales, geográficos, económicos, culturales y étnicos, que determinan su representación letrada y su consecuente entrada al proceso. Desde este primer paso comienzan a configurarse situaciones de desigualdad, variantes que luego se combinan con otros aspectos como pudieran ser las decisiones de los abogados con respecto a los individuos que deciden representar. En algunos casos, se trata de decisiones que trascienden los códigos de ética o las normas morales o sociales que establece ese compromiso ideal mencionado con anterioridad, del ejercicio de la abogacía, respondiendo así a realidades sociales y económicas concretas de la que no escapan los letrados en su vida cotidiana y profesional.

Estas condiciones de diferenciación son complejas y tienen orígenes sociales marcados. En el caso específico de las mujeres cubanas que acceden a procesos judiciales familiares, se considera que estas dificultades no solo vienen determinadas por desigualdades de género, sino que existen factores raciales, generacionales, de clase, culturales, geográficos, familiares etc., que participan en este acceso desigual; una problemática que, sin embargo, no reconoce el Estado cubano.

Por consiguiente, tomando como caso práctico de análisis, dentro del Derecho de Familia, los procesos patrimoniales de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes, se planteó la siguiente pregunta de investigación:

En un ordenamiento jurídico eminentemente patriarcal como el cubano, ¿cómo opera el género, junto con la consideración racial y de clase, en el acceso de las mujeres a la Justicia familiar en Cuba?

Consideramos como hipótesis a esta pregunta que los factores de desigualdad que operan en una sociedad eminentemente patriarcal como la cubana, condicionados por problemas estructurales, institucionales y sociales no resueltos por el proyecto revolucionario, trascienden y van más allá del intento de protección igualitaria de la población cubana en el acceso a la Justicia desde el formalismo legal. Se entiende que, la falta de políticas que atiendan a la diferencia de género y los múltiples factores que la atraviesan y que se encuentran interrelacionados entre sí (raza, clase, edad, nivel educativo, situación familiar, etc.), acaban emergiendo como obstáculos durante todo el proceso judicial, provocando que el sujeto que se embarca en estos procesos se encuentre en total desventaja.

Para poder corroborar esta hipótesis se plantearon tres objetivos específicos. En primer lugar, analizar desde un enfoque de género y una perspectiva interseccional, la construcción de la norma jurídica familiar cubana; En segundo lugar, indagar en los procesos y procedimientos patrimoniales de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes, derivados de la extinción de Matrimonio o las Uniones Matrimoniales No Formalizadas, para determinar las situaciones de desigualdad que se dan en el acceso a la Justicia familiar de las mujeres cubanas.

Finalmente, considerar los posibles mecanismos y efectos de subjetivación e intersubjetivación y posicionamientos discursivos en los actores que intervienen en los procesos patrimoniales de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes.

Marco teórico de la investigación

La presente investigación se enmarca a nivel teórico dentro de la Sociología del Derecho, entendiendo el Derecho desde el enfoque de *Género* y la perspectiva *interseccional*. Desde éste se analiza la categoría del *Acceso a la Justicia* como un derecho fundamental y subjetivo de las personas naturales, pero que a su vez se convierte en condición de subjetivación para los actores involucrados; así como la categoría de *desigualdad* aplicada al campo de lo jurídico.

Partimos el análisis teórico desde la Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos, en particular del movimiento de los Estudios Críticos del Derecho (*Critical Legal Studies*),¹¹ que surge en la década de 1970. Desde esta corriente teórica se han cuestionado la interpretación y aplicación jurídica del derecho por los jueces tras la supuesta coherencia, racionalidad y neutralidad en su ejercicio, así como los límites en la discrecionalidad del aplicador del derecho para garantizar la unidad y coherencia en las prácticas interpretativas. Galanter (2005) categoriza los elementos del sistema jurídico procesal en: reglas, juzgados/tribunales, abogados y partes, y construye, desde visiones de clase, una tipología de los actores que participan durante el proceso judicial y en la antesala para acceder a la Justicia. Desde aquí se pretende analizar la categoría de “Acceso a la Justicia” como un concepto que necesariamente tendrá relación con las condiciones en las que llegan las partes a la maquinaria judicial, y las relaciones que se crean entre abogados y representados, sus mecanismos éticos y operativos para consolidar la relación abogado-cliente, y que configuran el resto del proceso dónde habrán procesos de subjetivación de los jueces al momento de interpretar la norma.

Por otra parte, para poder analizar el Derecho desde la perspectiva de género hemos partido de las teorías feministas que, desde el ámbito jurídico, han resaltado en el carácter androcéntrico y sexista de la Ley y en la construcción histórico-jurídico-social del derecho como un fenómeno masculino (Facio 1992).¹² Entendemos que el análisis del fenómeno jurídico desde la perspectiva de género no puede ser reducido a una dimensión meramente

¹¹ Dentro de los llamados CLS figuran los “estudios feministas” (Feminism and Law: Menkel Meadow 1988; West 1988; Williams 1991, Fineman 1988; Minow 1987), “estudios raciales” (Critical Race Theory: Crenshaw 1988) y los “estudios latinos” (Latino Critical Studies o LatCrit. Montoya 1944; Iglesias 1999; Valdés 1999), entre otros (Villegas 2005, 10).

¹² Alda Facio (1992) analiza la perspectiva de género desde el dogma de los “derechos y las obligaciones”, desde la perspectiva normativa del Derecho y desde su carácter sexista, en sus palabras: “La estructuración del género llega a convertirse en un hecho social de tanta fuerza que hasta se piensa que es “natural”. Por eso resulta importante darse cuenta que, si bien las diferencias sexuales son una base sobre la que se asienta una determinada división sexual del trabajo y por lo tanto, cierta distribución de papeles sociales, esta distribución no es “natural” (Facio 1992, 40).

normativa, sino que hay que extenderlo a su faceta social y práctica –en cuanto a la interpretación y aplicación que de él hacen los administradores de Justicia en los procesos judiciales– y a su componente político-cultural, configurado por las tradiciones y costumbres de la población a la que está dirigida la norma jurídica (Pateman 1998; Eisenstein 198).

La norma no puede verse sólo como un articulado sin conexión con los fenómenos sociales sino, necesariamente, desde sus efectos. Desde aquí, la consideración de igualdad jurídica de ambos sexos cobra especial connotación. No basta, por lo tanto, la creación de una ley neutral, no discriminatoria entre ambos sexos, sino que lo que define su carácter desigual o desequilibrado son los efectos que recaen en esa dimensión social del Derecho (Facio 1992), pues las cuestiones de género se expresan en los ámbitos relacionales: “simbólico, normativo, institucional y subjetivo” (Facio 1992, 21).¹³

Por último, estas cuestiones se han analizado también a partir de la perspectiva de la interseccionalidad, para introducir los debates relacionados con la diferencia, la diversidad y la pluralidad, desde su perspectiva política y sociológica (Vigoya 2010). Jelin (2014) proporciona herramientas teóricas para pensar las desigualdades a partir del trinomio: “raza, clase y género”, pero también en sus formas de reproducción, en sus diferentes escalas e interdependencias. Así mismo hemos utilizado en esta investigación las proposiciones analíticas del Black Feminism, concretamente de Crenshaw (2012), Davis (2004) y Lorde (1992), sobre la redefinición y el punto de vista de la diferencia.

Finalmente, es esencial desde este enfoque de género e interseccional, considerar cómo las mujeres logran procesos propios de “empoderamiento” a través de las relaciones patrimoniales, del dominio y la posesión de bienes materiales, del reconocimiento de sus derechos económicos y sociales y del reconocimiento de la diferencia, no sólo desde la norma jurídica, en términos de “igualdad formal” sino de “igualdad real” (Deere y León 2000). En este sentido, hemos buscado ver qué hay detrás de estos procesos de empoderamiento a través del patrimonio, y cómo el matrimonio como institución social, pero también jurídica, crea, modifica o extingue derechos patrimoniales de las mujeres, y por consiguiente, cómo ello

¹³ El ámbito simbólico vendrá dado por todas las representaciones a partir de los sentidos y de la tradición que transmiten símbolos y significados sobre el género y que se inculca en el subconsciente colectivo. El ámbito normativo estará dado por la regulación en la norma jurídica, que incide sobre el comportamiento y la identidad de las personas. En la dimensión institucional, estarán involucradas todas las instituciones, desde la familia, hasta las escuelas y todas aquellas que cumplan un rol en la sociedad. En relación a la última faceta, nos referimos a todo un andamiaje institucional, que trasciende los campos culturales, formales legales, simbólicos y sociales y que, por tanto, construyen identidades y subjetividades (Ávila 2012).

afecta a su autonomía y su capacidad de obrar para determinados actos jurídicos. Así mismo, cómo estas condiciones, a partir del matrimonio y la consecuente separación de bienes, generan nuevas situaciones no sólo jurídicas, sino sociales, al momento en que, en los casos estudiados, se ha ejercido violencia patrimonial por parte del Páter Familia, pero también por el Páter Estado.

Metodología

La investigación parte de una *metodología cualitativa*. Con ella se pretende contestar a la pregunta de investigación planteada, a partir de la realización de un análisis e interpretación planificada y sistemática de los datos (Mouly 1978). Todo ello nos ha permitido ahondar en las diferencias, particularidades de los procesos y los significados de los mismos (Tejedor 1986). El uso de la investigación cualitativa ha sido clave en pos de coleccionar información que nos ha permitido comprender lo siguiente: 1) establecer cómo los actores acceden a la Justicia según los contextos socio-políticos. En este caso, por actores nos referimos a las partes en los procesos referidos (dígase ex cónyuges), sus representantes legales y los jueces como administradores de Justicia; 2. La subjetivación de los actores que intervienen en los procesos judiciales estudiados, en la mayoría de los casos ya concluidos con sentencias firmes. Solo 4 casos de 15 entrevistados, se encontraban en la fase primaria ante Tribunal Municipal Popular.

En cuanto al método la investigación, se aplicó el método etnográfico, lo que nos permitió obtener una perspectiva nueva sobre el acceso a la Justicia en Cuba de las mujeres, con un enfoque lo menos positivista y legalista posible, y dando importancia a elementos sociales e intersubjetivos. Se escogió el uso de este método de investigación atendiendo a nuestro interés por conocer las historias de vidas de las mujeres que fueron objeto de nuestra muestra, sus motivaciones, impresiones y efectos subjetivos derivados de sus experiencias durante los procesos judiciales en cuestión. Así mismo, para conocer cómo sus orígenes, características personales y circunstancias pudieron haber condicionado de alguna forma su entrada a los procesos y el resultado de los mismos.

Por otra parte, utilizamos el método propuesto por la autora feminista Alda Facio para analizar la norma jurídica cubana, en particular civil y familiar, desde una perspectiva de género y un enfoque interseccional. En este sentido, se busca analizar desde la norma sustantiva como la adjetiva que muestra las pautas y procedimientos para administrar justicia, los procesos, si se trata de un ordenamiento jurídico que en términos generales apunte a la

igualdad y la equidad, y por consiguiente, a la ausencia de formas de discriminación. A través de éste, la autora analiza el discurso androcéntrico manifiesto en el fenómeno legal, atendiendo a elementos que no son considerados trascendentes normalmente por los juristas, pero que sí son esenciales desde una perspectiva de género (Facio 1992, 11).

La estructura de análisis de esta metodología consta de 6 pasos fundamentales que hemos aplicado posteriormente a la lectura que hemos hecho de las normas. Estos pasos consisten, en primer lugar, en concientizar sobre la subordinación del sexo femenino, según la autora, desde una posición no neutral, sino, en todo caso, “personal”. En segundo lugar identificar todas las formas posibles de sexismo en la norma jurídica, así como de expresiones androcéntricas, de insensibilidad de género y familistas. Como tercero y cuarto paso, identificar el paradigma de la mujer en el texto jurídico y su visibilidad o invisibilidad en el mismo. En quinto lugar, este análisis debe trascender a otros elementos del fenómeno legal que van más allá de la dimensión normativa del Derecho. Y por último, la crítica al fenómeno legal debe tener como propósito concientizar sobre el sexismo y colectivizar dicha perspectiva (Facio 1992, 13).

En nuestro caso de estudio se trabajó con una muestra de 15 mujeres, las cuales se encontraban en el proceso incidental ante los Tribunales Municipales Populares o con sentencia firme. Originariamente se tuvo la intención de poder entrevistar a muestras iguales de mujeres en diferentes etapas del proceso, 5 en la primera instancia, 5 en la segunda y definitiva, y 5 con sentencias firmes. Teniendo en consideración la temporalidad de nuestra investigación, de sólo 3 meses de trabajo de campo, y el término común de estos procesos que suelen durar casi 1 año, no nos fue posible seguir el curso de un mismo proceso, por lo que se intentó entrevistar mujeres de diferentes etapas para poder acercarnos a sus impresiones desde estos tres momentos diferentes. Sin embargo, debido a dificultades en la realización del trabajo de campo, para acceder a las mujeres y a la información, esta muestra varió alcanzando sólo a entrevistar a 4 mujeres que se encontraban en la instancia de Tribunal Municipal Popular y el resto con sentencias firmes. Por otra parte, estas mujeres tenían sus domicilios en municipios diversos de la capital. La elección de los municipios se hizo con el fin de establecer contrastes en relación a diferentes factores de desigualdad social, elegidos por encontrarse en zonas periféricas y centrales de la capital cubana, y también diferenciados por la composición de clase. En este caso nos interesaba poder observar factores como el nivel cultural, las condiciones de vida, los orígenes geográficos, el origen étnico de estas mujeres, así como el patrimonio efectivo de las mismas. Esta elección, de esta forma, nos

permitía establecer cómo estos factores se entrecruzan entre sí condicionando el acceso desigual a la Justicia de estas mujeres.

Escogimos los últimos 10 años de la década del 2000, teniendo en consideración que es durante este período que se han producido importantes modificaciones en el ámbito del Derecho de Familia en Cuba y que han afectado a los procesos judiciales en esta rama del Derecho. No obstante, también se consideró el contexto cubano surgido de los años noventa con el llamado Periodo Especial como antecedente en los procesos analizados, debido a su relevancia en las relaciones familiares cubanas y su trascendencia en cuestiones patrimoniales.

Con el fin de poder aplicar nuestro diseño metodológico, escogimos previamente como técnicas de investigación el **análisis de documentos**, específicamente de las sentencias judiciales en primera y segunda instancia judicial, es decir sentencias de las Sesiones de Familia de los Tribunales Municipales Populares elegidos (Arroyo Naranjo y Plaza de la Revolución), así como de Recursos de Apelación de las Salas Primera y Segunda de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de La Habana. Con ello se buscó analizar sentencias ubicadas en el período que abarca del 2006 hasta el 2016, firmes, y que pudiesen narrar la historia del proceso, los principales argumentos y fundamentos de hecho y derecho alegado por las partes en la fase inicial del proceso, y las subsiguientes de reclamaciones ante la inconformidad de la primera sentencia. Se pretendía con esta técnica observar patrones y criterios generales de interpretación y aplicación del Derecho por parte de los operadores de Justicia, determinar si la voluntad política establece estos criterios o si se trata de tendencias interpretativas y de aplicación del Derecho, y las razones fundamentales alegables por las partes en los procesos de impugnación, que son descritos en los Considerados¹⁴ de estos documentos.

Así mismo, realizamos **entrevistas semi-estructuradas** a profesionales y especialistas especializados en el Derecho de Familia, aquellos que trabajan el tema género y que además de ser operadores del Derecho también participan en la labor docente y educativa de la

¹⁴ Las Sentencias Judiciales, según las reglas y normas de Técnica Legislativa, y en este caso en particular, las que son dictadas por el Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, se dividen en tres partes fundamentales: Resultado, Considerado y Fallo. En el caso de los Considerandos contienen los análisis pertinentes de los operadores de Justicia de los anteriores motivos en función de los fundamentos de hechos y derechos alegados, y por tanto, las consideraciones de los Jueces según los principios de la Razón y la Ciencia y los criterios de interpretación o aplicación del Derecho elegidos. El fallo corresponde a declarar Con Lugar o no el Recurso, y por tanto, da muerte al proceso.

enseñanza del Derecho en Cuba, específicamente del Derecho Civil, de Familia y Procesal. Se obtuvo a través de estas entrevistas una visión más especializada y desde el ámbito de la práctica profesional del Derecho de los criterios posibles de subjetivación para interpretar y aplicar el derecho, o para litigar los procesos. Sobre todo, se buscaba profundizar en los discursos judiciales que marcan estilos y argumentos centrales y conductuales en los procesos que inclinan la balanza en favor de unos y detrimento de otros, así como otros factores influyentes en los procesos judiciales de orden económico, ético y moral.

En relación a las mujeres que hacen parte en estos procesos judiciales, aplicamos la técnica de la **entrevista a profundidad**. Con ello recolectó información de 15 mujeres participantes acerca de sus experiencias en estos procesos, sus motivaciones subjetivas y objetivas, las condiciones en las que accedieron y las razones de diferenciación que consideran que las distinguen de sus ex cónyuges. Finalmente, nos propusimos también realizar **observaciones no participantes** de las fases de oralidad de los procesos judiciales en los tribunales mencionados anteriormente, sin embargo, nos fue imposible aplicar esta técnica por las razones que expondremos a continuación.

Cabe señalar, con respecto a lo anterior, que la planificación sobre la realización de la investigación tomó un importante giro al momento de iniciar nuestro trabajo de campo. Para poder acceder a sentencias del Tribunal Provincial Popular y de los Tribunales Municipales Populares, que formaban parte de la técnica diseñada de análisis de documentos, así como para poder realizar la observación no participante en los actos orales de los órganos de Justicia, nos fue requerido una solicitud formal, aportando nuestro plan de investigación, ante el Consejo de Gobierno del Tribunal Provincial Popular. La entrega de dicha solicitud se realizó en marzo del presente año, después de lo cual se esperó el término de los 30 días hábiles que tarda la autorización para acceder a los expedientes judiciales y participar de los actos orales referidos. Hasta la fecha, sin embargo, no se ha obtenido respuesta a dicha solicitud.

Sin poder resolver este contratiempo se recurrió a la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, específicamente a la Dirección Provincial de Bufetes Colectivos, con el fin de poder tener acceso, a través de los representantes legales, a casos de liquidación de comunidad matrimonial de bienes. De este modo se consiguió acceder a 15 mujeres, 4 de las cuales se encontraban en procesos incidentales ante la primera instancia, en los Tribunales Municipales Populares, y 11 más procedían de procesos con sentencias ya firmes. La razón

por la cual no nos fue posible acceder a mujeres que estuvieran en la fase de apelación ante el Tribunal Provincial Popular de La Habana se debió al temor de los abogados litigantes, representantes de estas mujeres, de revelar elementos importantes durante el proceso o ejercer influencias sobre las mismas.

Por otra parte, acceder a las mujeres cuyos procesos finalizaron tampoco fue tarea fácil, pues en la mayoría de los casos se trató de procesos en los que las mujeres quedaron inconformes y por ello fueron clasificadas de “casos complicados”, teniendo como resultado el temor de sus representantes a ver afectada su reputación profesional. A ello se le sumó una dificultad relacionada con la tramitación del asunto, es decir se trata de un proceso de escasa tramitación. Por ejemplo en Arroyo Naranjo sólo se pudo acceder a un caso. Debido a esta dificultad fue necesario extenderse a otros municipios, buscando igualmente mantener el contraste en relación a la distinción de clase, raza y otros factores de desigualdad social, como el origen geográfico, el nivel cultural y adquisitivo, entre otros.

Teniendo en cuenta estas dificultades, el acceso a las mujeres se produjo en los siguientes municipios y con las siguientes características:

Municipio Plaza de la Revolución (centro ciudad). 5 mujeres entrevistadas, todas mujeres blancas; 4 con estudios universitarios y una con nivel secundario. De ellas una profesora de música, dos pequeñas empresarias o llamadas “trabajadoras por cuenta propia” (una abogada y dedicada a la representación legal de artistas visuales y la otra arrendataria, esta última migrante interna), una dirigente y una jubilada. Dos de ellas con dos hijos cada una y las tres restantes sin hijos; 4 de estas con más de 10 años de casada y una con más de 30¹⁵.

Municipio de Marianao (menos central, conocido como un municipio que agrupa en su mayoría barrios marginales y de muy bajos ingresos, y con una composición social más variada). 5 mujeres entrevistadas: 1 mujer blanca, 1 negra y 3 mestizas. De ellas 4 con estudios universitarios y 1 con nivel preuniversitario. Entre ellas había 1 enfermera, 1 trabajadora por cuenta propia (empleada doméstica/migrante interna), 1 funcionaria del Ministerio de las Fuerzas Armadas, una dirigente de una Agencia de Seguridad y Protección Física y 1 desempleada. 3 de las mujeres no tenían hijos y dos tenían un solo hijo; 1 con menos de 10 años de casada, 3 con 10 años de casada y 1 con 20 años de casada.

¹⁵ En los Anexos de la investigación se introducen dos tablas dónde se resumen los principales datos demográficos obtenidos durante la investigación de las personas entrevistadas, tanto de los especialistas como de las mujeres parte de los procesos judiciales en cuestión.

Municipio de Boyeros (Municipio periférico). Se entrevistó a dos mujeres, una de ellas con un gran patrimonio en litigio (migrante interna y procedente de una familia con un extenso patrimonio en su provincia natal) y la otra domiciliada en un barrio de difícil acceso, rural y periférico. Ambas mujeres blancas, de nivel de escolaridad técnico profesional; ambas con dos hijos nacidos en la unión; con 20 años y 30 años de casada respectivamente; 1 trabajadora y la otra trabajadora por cuenta propia como doméstica para una familia.

Municipio de Centro Habana (municipio central de la capital variado en cuanto a la composición de clase). Se entrevistó a una sola mujer blanca, profesional, sin hijos habidos en la unión, migrante interna, con más de 10 años de casada.

Municipio de Diez de Octubre (municipio central de la capital, con gran variedad en composición de clase, en este caso en un área y una edificación de clase media baja). Se entrevistó a una mujer negra, de nivel educativo de secundaria; con dos hijos nacidos de la unión, más de 30 años de casada y jubilada.

Municipio de Arroyo Naranjo (Municipio periférico). Una sola entrevistada. Mujer mestiza, de nivel educativo de secundaria, obrera, con un hijo menor habido en la unión, con más de 10 años de casada, y migrante interna.

De la entrevista a profundidad realizada a estas mujeres no sólo se conoció los detalles sobre sus procesos judiciales, sino que se pudo conocer sus historias de vida, cómo accedieron a la Justicia, cómo alcanzaron a contratar abogados, si estos las representaron de forma eficiente, si quedaron satisfechas con sus procesos judiciales, si alcanzaron sus expectativas, si se sintieron discriminadas por el hecho de ser mujeres o en razón de su consideración racial o de sus posibilidades económicas o su nivel cultural, si fueron escuchadas en sus procesos judiciales, si confían en la Justicia familiar y sus impresiones personales el ideal de Justicia.

Sus historias difieren en algunos casos en la forma en que se realizaron sus procesos judiciales, pero la mayoría de las entrevistadas se consideró objeto de “violencia patrimonial” tanto por sus ex esposos como por los propios mecanismos institucionales, al no verse satisfecho sus pretensiones en los procesos judiciales y haber quedado en posición de desventaja frente a su ex cónyuges. Así mismo, en algunos de estos casos, se trata de mujeres que con anterioridad también fueron sometidas a violencia intrafamiliar y física en sus domicilios, que fueron desmoralizadas y que acudieron a los procesos judiciales de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes como una forma de reivindicar sus

derechos y su dignidad como mujeres, esperando obtener cierta compensación al ser declarados derechos patrimoniales a su favor o cierto empoderamiento.

Por otra parte, a través de estas mujeres fue posible acceder no sólo a los fallos de los Tribunales competentes, sino que fue posible examinar documentos que sirvieron como pruebas documentales, de fotografía y otras en los respectivos procesos judiciales. Algunos de estos sólo fueron tenidos a vista pero no fue posible dejar constancia como fotografía u otros a pedido de las propias mujeres, quienes insistieron en proteger su identidad en estos casos. A partir del análisis de las sentencias judiciales y del examen de estas pruebas documentales, se arribaron a determinadas conclusiones en relación a un posible criterio uniforme de interpretación y aplicación de la norma jurídica por parte de los administradores de Justicia.

En relación a las entrevistas semi estructuradas, fue posible entrevistar a 11 especialistas de Derecho Civil, Familia y género desde el Derecho (8 mujeres y 3 hombres), y se realizó un grupo focal compuesto por dos abogados de experiencia, ambos especialistas en Derecho Civil y de Familia, y Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. En relación a los abogados entrevistados, 7 alternaban con la actividad docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, y 2 de estos anteriormente ejercieron como Jueces de Civil y Familia en Tribunales Municipales Populares.

Por último, se llevó a cabo un análisis de documentos distinto al previamente diseñado. En este sentido se realizó un estudio crítico de la norma jurídica, en específico de: Constitución de la República, Código Civil cubano, Código de Familia, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, y algunas Instrucciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular que vienen a complementar el procedimiento de familia y los procesos patrimoniales de familia y sucesorios con incidencia en las Liquidaciones Comunidad Matrimonial de Bienes. Igualmente, se analizó la influencia que ha tenido sobre la labor de interpretación del Tribunal Supremo Popular, en materia de Derecho de Familia y género, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de la que Cuba es parte signataria desde el año 1981. Finalmente, se analizó el discurso feminista cubano desde una visión institucional, a partir del estudio de las Memorias de los Congresos de la Federación de Mujeres Cubanas, los acuerdos implementados, su cumplimiento y sus directrices principales.

En este sentido, es importante esclarecer que si bien se buscaron textos académicos de género desde el Derecho, no nos fue posible encontrar importantes aportaciones, siendo en su

mayoría prolífero en el área penal y desde la criminología, en relación al tratamiento de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar¹⁶. También se ha escrito desde el Derecho Laboral y la orientación sexual, y algo sobre temas de bioética. Sin embargo, todos los trabajos se centran en lo fundamental en una crítica a la norma jurídica, sin cuestionar otros elementos o dimensiones del Derecho. Por otra parte, desde el Derecho de Familia, no se encontraron investigaciones que trabajen el tema de su aspecto patrimonial desde un enfoque de género, y mucho menos una perspectiva interseccional, razón por la que, no podremos referir mucha información sobre este plano de producción académica en nuestra tesis.

Estructura de la tesis

La presente investigación consta de cuatro grandes capítulos: uno contextual y tres capítulos en donde se presenta de forma articulada los elementos analíticos y el trabajo de campo. El primer capítulo nos ayuda a contextualizar la historia de la revolución cubana y los hitos fundamentales desde los que podemos encontrar los antecedentes que explican la legislación que se genera a partir de 1959. Ha sido importante establecer la evolución histórica del Derecho en Cuba, sobre todo del Derecho Civil y cómo desde éste se desgaja y surge con posterioridad el Derecho de Familia como una rama autónoma. Estos antecedentes nos permiten comprender por qué el Derecho de Familia en Cuba goza de cierta autonomía, cuando en verdad en materia de los procesos y procedimientos se sigue rigiendo por el Derecho Privado, al menos en su aspecto patrimonial.

Así mismo, dentro de esta evolución se analizan las principales etapas revolucionarias, que parte de la etapa dónde Cuba era colonia de España, especialmente las constituciones revolucionarias de la época, cuyas normas principios sirvieron de base a las legislaciones revolucionarias posteriores; la etapa neocolonial con los movimientos populistas de los años treinta del siglo pasado, que lograron reflejarse en la Constitución de 1940, de significativa

¹⁶ Existen varios trabajos que han sido publicado sobre el género desde el Derecho que abordan otras materias como los trabajos de Irina Colina Ortega y Lerma Rivero Soto sobre la “Participación de la mujer cubana en la dirección política y social del país. Fundamento constitucional.”; o el trabajo de la Dra. Myrna Méndez López y la MsC: Mayrelis Estrada Chacón sobre “La perspectiva de género en la legislación: una construcción (IM) posible” (relativo a un análisis normativo desde un enfoque de género sobre todo de la Constitución de la República, el Código de Familia, el Código Penal, la Ley de Seguridad Social, sin ahondar en una dimensión más social del Derecho); otro artículo interesante de la MsC. Niurka González Martín y la Esp. Marisela Ana Casanova Álvarez, sobre la “Protección jurídica a la mujer en las constitucionales latinoamericanas”; otro artículo interesante de Yasvily Méndez Paz sobre “El espacio femenino durante el siglo XIX: Debates entre conservadores y liberales”; a su vez, también se ha escrito sobre “Música y letra del himno nacional. Reflexiones sobre autoría” de la MsC. Yamila González Ferrer y la Lic. Paloma González Alfonzo; otros temas culturales como “La Avellaneda bajo sospecha” de la Lic. Paloma González Alfonzo, todos ellos compilados en un texto compilado por Yamila González Ferrer, titulado “La discriminación de género y el derecho y sus expresiones en la legislación y en la práctica jurídica, 2012 (Ferrer, 2012).

trascendencia para el Derecho en Cuba, así como el movimiento revolucionario 26 de julio y el triunfo de la Revolución cubana en 1959.

Por otra parte, se analiza la creación del Derecho Socialista, sus principales fuentes, y las motivaciones del legislador. La etapa socialista es analizada igualmente desde los diferentes momentos históricos fundamentales, que tuvieron trascendencia para el Derecho, pues la norma fue reflejo de la realidad social de cada uno de estos períodos: la implantación y consolidación de la revolución de 1959 a 1975; el período de rectificación de errores y tendencias negativas que abarca desde 1975 hasta 1990; el derrumbe del campo socialista y el consecuente período especial desde 1990 hasta el 2006; finalmente, desde 2006 hasta la fecha, se da un período de importantes modificaciones legislativas en materia de Derecho Privado, de Familia y Procesal. Así mismo, se buscó representar a la mujer cubana en la construcción de la norma jurídica. En este sentido, se intentó realizar un análisis de la presencia de la mujer cubana en la construcción del proceso revolucionario, encontrándose fundamentalmente posturas y posiciones que la muestran desde una visión institucional, y su participación activa a través de la Federación de Mujeres Cubanas, organización que agrupa a todas las mujeres del país en la búsqueda y la lucha por la igualdad real de las mujeres y hombres. Sin embargo, no se encontraron muchos textos críticos que muestre a la mujer cubana desde otros roles y perspectivas, así como desde su presencia no sólo en la norma jurídica, sino como protagonista en los procesos y procedimientos judiciales.

El segundo capítulo indaga sobre la presencia del género dentro de la formación del ordenamiento jurídico cubano en el orden civil y familiar. Para ello considera los fundamentos políticos, jurídicos y sociales que llevan al legislador cubano a pensar en términos de igualdad y equidad. Así mismo, se buscó analizar la presencia de otras categorías sociales como la raza y la clase que, articuladas al género, configuran situaciones de desigualdad desde la misma norma jurídica. En pos de realizar este análisis crítico del Derecho Civil y de Familia, se utilizó una metodología propuesta por la autora feminista Alda Facio, igualmente desde una perspectiva de género y buscando la presencia en la norma de la articulación de categorías sociales como la clase, raza y género, como factores de diferenciación social y condiciones de discriminación.

Para poder profundizar en este análisis, ha sido necesario ahondar en los sistemas patriarcales y su presencia en el fenómeno legal. Con el fin de poder profundizar en la estructura de los sistemas patriarcales, así como del rol de la mujer dentro de los mismos, y su acceso a los

procesos patrimoniales de familia, se hace necesario analizar la institución de la Patria Potestad, la que será vista desde una perspectiva más allá de lo estrictamente jurídico, para analizarla como un dispositivo de opresión sobre la mujer puesto en función de dichos sistemas patriarcales. Los referentes teóricos feministas, en estos casos, han servido de base para poder cuestionar la norma jurídica cubana vigente, cuyo análisis documental fue completado con nuestro trabajo de campo.

El tercer capítulo busca analizar el fenómeno legal desde su puesta en práctica, desde la dimensión dónde se realiza, donde se aplica la norma a casos concretos, en este caso, el aspecto judicial al que se arriba al no existir acuerdos entre partes o exigirse la reivindicación de un derecho subjetivo concreto vulnerado. Para analizar los procesos y procedimientos que se siguen en la administración de Justicia, en procesos patrimoniales de Familia como las Liquidaciones de Comunidad Matrimonial de Bienes, se partió la Sociología del Derecho americana. Para ello ha sido esencial estudiar el acceso a la Justicia y cómo categorías como la clase, raza y el género se articulan para obstaculizar o facilitar el mismo. En este punto, se vuelve trascendente estudiar el rol del abogado, cómo se configura su relación con el cliente, y como desde esta relación jurídico-social-mercantil se producirá una representación más eficiente o no en el proceso. De esta representación eficiente también dependerá, en gran medida, el resultado favorable o no del proceso.

De ese modo se analizó esta dimensión práctica del Derecho en Cuba, a partir del estudio del acceso de las mujeres cubanas a la Justicia familiar. Por ello, nos pareció importante profundizar en la relación abogado-cliente desde las normas éticas y funcionales de la Organización Nacional de Bufetes Colectivo de Cuba, y el ideal de abogado familista que hoy en día se requiere para estos procesos.

Por último, hemos dedicado un cuarto capítulo a analizar la doble mirada de la mujer que forma parte en estos procesos judiciales, pues se ve a sí misma como un sujeto en desventaja en estos procesos pero también los toma como una oportunidad de empoderarse a través de ellos. A sí mismo, se analiza la subjetividad de los jueces, las técnicas y métodos que utilizan para poder tomar determinaciones, para interpretar y aplicar la norma jurídica. Para ello nos hemos apoyado igualmente en la Teoría de la Sociología del Derecho americana y en algunas teorizaciones feministas, que nos ilustran sobre cómo el patrimonio se concibe como un elemento que puede propiciar el empoderamiento de la mujer. Finalmente, en relación a este último aspecto, ha sido necesario aproximarnos a la construcción del concepto de violencia

patrimonial, por la incidencia que tiene en estos procesos y las consecuencias que ello acarrea sobre las mujeres.

Capítulo 1

Los fundamentos jurídicos, políticos, económicos y sociales de la formación del Derecho en Cuba durante el período revolucionario. Especial referencia al Derecho de Familia

El análisis sobre la formación general del Derecho en Cuba, y su transformación en el “Derecho socialista”, ha de realizarse de forma integrada. Se trata de un proceso histórico que inicia con la estructuración de la identidad jurídica cubana a finales del siglo XIX, la configuración de la nacionalidad cubana y la emergencia de un pensamiento político que búsqueda legitimación jurídica (Fernández Bulté 2005, 164). Puede decirse que esta etapa histórica comprende desde los procesos constitucionales de Guáimaro, Jimaguayú y La Yaya¹⁷ en el periodo colonial, pasando por el período neocolonial con la Constitución de 1901¹⁸, y posteriormente con la Constitución progresista de 1940¹⁹(Fernández, 2005b), en la que cristalizó la voluntad populista de los movimientos revolucionarios de la década de 1930. Finalmente este período concluye con el triunfo de la revolución cubana en enero de 1959.

Es precisamente desde este último período en adelante en el que centraremos este capítulo contextual, haciendo especial hincapié, en un primer momento, en los condicionamientos históricos, políticos y sociales del ordenamiento jurídico vigente en el país, en particular en las ramas del derecho civil y de familia. Este recorrido contextual estará seguido de una segunda parte sobre la presencia de las problemáticas de género y de la interseccionalidad en la construcción de la norma jurídica surgida de la revolución socialista de 1959.

1. Evolución histórica del Derecho en Cuba

1.1. Antecedentes políticos, históricos y jurídicos del vigente ordenamiento jurídico cubano

¹⁷Durante el período colonial cubano, las ideas humanistas e iluministas imprimaron la labor constitucional, que se condensó en las Constituciones de Guáimaro, Jimaguayú y La Yaya. En palabras del profesor Julio Fernández Bulté, se trata de “proyectos éticos y culturales, que descansaron en principios racionalistas, en el derecho natural y en el respeto de una individualidad integrada a la sociedad civilizada” (2004, 165). La Constitución de Guáimaro se consagra como la primera Constitución de la República en Armas, en un contexto de alzamientos y procesos de resistencia y rebeliones contra el régimen colonial español en la isla de Cuba (Fernández .2005b).

¹⁸ La Constitución de 1901 es adoptada por el gobierno intervencionista norteamericano en dicho año. Se trata de un instrumento jurídico que no tuvo carácter programático, mediatizado y de corte liberal (Prieto 2004).

¹⁹ La Constitución de 1940 cristalizó la voluntad populista de la década de los treinta en Cuba, regulando importantes derechos económicos, sociales y culturales, lo que dio un salto con las constituciones anteriores que se habían centrado fundamentalmente en la protección sólo de derechos civiles y políticos. Entre los derechos regulados, reconoció el derecho a la huelga, al trabajo, proscribió la discriminación racial, declaró protección especial a la familia y declaró la igualdad de la mujer, entre otros derechos como la educación y la salud pública, general y gratuita para todos, así como el sufragio universal, igualitario y secreto. Sin embargo se trata de un proyecto que se convirtió en letra muerta pues no se implementaron leyes que desarrollaran estos contenidos y, por tanto, se volvió inaplicable (Fernández 2005b, 297-298).

Para entender el contexto en el que emerge la revolución cubana y en el que se construye el ordenamiento jurídico socialista, es necesario atender a los antecedentes históricos que datan de las luchas revolucionarias iniciadas en el siglo XVIII, de corte profundamente humanista, antiesclavista y anticolonialista, hasta las luchas revolucionarias de los períodos históricos posteriores.

Desde los análisis del constitucionalismo cubano, se han referido tres grandes períodos históricos en Cuba: el de la colonización española hasta 1898, el de la etapa neocolonial con la ocupación de Estados Unidos desde mayo de 1902 hasta finales de 1958 y el periodo de 1959 en adelante, en donde se ubica la etapa revolucionaria y socialista (Villabella, Grau y Tejeda 2011). Para poder comprender el desarrollo y evolución del Derecho en Cuba nos centraremos, en primer lugar, en las dos primeras etapas.

Algunos autores ubican el surgimiento del Estado cubano a partir de las guerras de independencia contra la metrópolis española en 1868 (Villabella, Grau y Tejeda 2011, 150). Estos autores, al igual que Fernández Bulté, afirman que existió en esta primera etapa una tendencia general hacia la legitimación de los procesos revolucionarios de las constituciones mambisas²⁰ de Guáimaro, Baraguá, La Yaya y Jimaguayú. Es decir, que hubo una tendencia hacia el institucionalismo constitucional del poder político, como la que tuvo lugar dentro de la llamada República en Armas²¹ (Villabella, Grau y Tejeda 2011).

La Constitución de Guáimaro, adoptada el 12 de abril de 1869 tiene entre sus principales aportes haber regulado por vez primera el principio de “soberanía nacional”. Así mismo, reguló otros derechos como fueron el derecho a la libertad, a la enseñanza, el derecho de reunión o de culto (Villabella, Grau y Tejeda 2011). Estableció un gobierno general democrático de la República en Armas, así como una división política y administrativa de la isla en cuatro estados: “Occidente, Camagüey, las Villas y Oriente. Unificó los movimientos revolucionarios y anticoloniales bajo un único mando militar. Dicha constitución quedó estructurada en 29 artículos de inspiración ilustrada, siguiendo el modelo de Montesquieu de la tripartición de poderes. El ideal independentista cubano iniciado en 1968, continuó con un

²⁰ El término “mambí” es utilizado en la historiografía cubana para nombrar al Ejército de la República en Armas, conformado por criollos, colonos, esclavos entre otros miembros de la sociedad cubana que se organizaron militar y políticamente para derrocar el régimen colonial. Los miembros del Ejército Mambí se hacían llamar “mambises”. El constitucionalismo mambí, en palabras de Dimitris Prieto, representa “el sentido liberado de la sociedad completa total” (Prieto 2004).

²¹ La República en Armas se constituyó en el año 1869, con el fin de hacer representar a todos los cubanos. Sin embargo, se trata de una forma de gobierno mambisa, que emerge de forma organizada para enfrentar el régimen colonial español. Así fue legitimada por la Constitución de Guáimaro al momento en que se promulga y se inició la guerra independentista contra la colonia española (Rodríguez, 2005)

grupo de alzamientos en la zona oriental del país y la Guerra de los Diez Años (1869-1879) (Rodríguez 2005).

En el año 1878 el gobierno español, representado por Martínez Campos, propuso El Pacto del Zanjón, cuyo fin fue intentar por medios pacíficos poner fin a la guerra de independencia²² (Rodríguez 2005). Los términos propuestos por los representantes españoles no fueron aceptados por los mambises, fracasando las negociaciones. La decisión de continuar la lucha, y los nuevos imperativos de reorganizarla, dan lugar a la Constitución de Baraguá en la que se desarrollan las bases de la futura independencia de Cuba. Además, reguló el concepto de “pueblo”, articulando categorías de clase y raza dentro de esta noción.

Tras el desgaste de largos años de lucha el ejército mambí se enfrenta a discordias internas y fuertes contradicciones estratégicas y políticas debido a claras tendencias anexionistas a Estados Unidos. Empero, la lucha continuó a través de la llamada Guerra Chiquita al Oriente del país. Como consecuencia de este período turbulento el país arriba a la década de 1880 en un estado económico de gravedad, condicionado por un contexto exterior donde el precio del azúcar (principal fuente de ingresos de la isla) descendió notablemente conduciendo a un deterioro y agudización de los conflictos políticos, económicos y sociales (Rodríguez 2005 II, 99). Mientras tanto, se continuó reorganizando la guerra desde el exterior, cobrando especial significación la labor política de José Martí y del Partido Revolucionario Cubano (Rodríguez 2005).

En febrero de 1895 estalla nuevamente la guerra contra España, con un ejército formado por los cubanos que habían participado en las guerras anteriores, colonos, esclavos y retornados del exilio (Rodríguez 2005 III). En este contexto fue promulgada, el 10 de septiembre de 1895, la Constitución de Jimaguayú, de profunda inspiración martiana.²³ Este texto definió

²² El Pacto del Zanjón propuso entre otras medidas: el indulto por los delitos políticos desde 1868 hasta su fecha, libertad de los prisioneros, el perdón a los desertores del ejército español, libertad de los esclavos y colonos que combatían en el Ejército mambí, derecho de abandonar el territorio nacional de todo aquél que así lo determinase (Rodríguez 2004, 448).

²³ Referirnos acerca de la figura de José Martí es una pretensión demasiado ambiciosa e imposible de lograr en tan breves referencias. Se trata de un hombre de inspiración ilustrada, anticolonial e independentista del siglo XIX, que marcó el ideario político del final de la guerra de independencia y cuyas ideas iusfilosóficas, humanistas, republicanas y políticas fueron retomadas con posterioridad por los movimientos populistas de los años 1930, y por el Movimiento 26 de Julio organizado contra la dictadura de Fulgencio Batista en la década de 1950. Su temprana muerte el 19 de mayo de 1895, fue un duro golpe para la guerra reiniciada dicho año (Rodríguez 2005 III). Así mismo, inspiró el proceso revolucionario, cuya materialización concreta se encuentra en el Preámbulo del texto constitucional vigente.

por vez primera la “República de Cuba”.²⁴ Se trata de una Constitución realizada para tiempos de guerra, por tanto, no cuenta con un desarrollo dogmático de derechos civiles. Sus aportes en relación a los textos anteriores estuvieron en torno a la organización del poder y la forma de gobierno. No obstante no logró aglutinar las diferencias y posiciones antagónicas políticas, lo que determinó el quiebre de la unidad política que trascendió al fracaso de la guerra (Villabella, Grau y Tejeda 2011).

Tras el fallecimiento de Martí es Estrada Palma el que asume el frente del Partido Revolucionario Cubano en el exterior (Rodríguez 2005 III, 243), que se ve mermado por la disminución del financiamiento previsto para la guerra. A ello se le suman las medidas del gobierno español en la isla, plasmadas en la llamada “reconcentración” que consistió fundamentalmente en un hostigamiento y aislamiento de las poblaciones campesinas para evitar que contribuyeran a la lucha revolucionaria. No obstante, para mayo de 1897, los mambises ya habían ocupado la mayoría del territorio nacional, que a su paso quedaba liberado del gobierno colonial (Rodríguez 2005 III).

El 19 de septiembre de 1897 se aprobó la Constitución de La Yaya, la cual refrendó por vez primera el concepto de “territorio de la República de Cuba” y el de “ciudadanía”. Con mayor acierto en cuanto a técnica jurídica, reguló derechos como la libertad, seguridad, derecho a la intimidad, a la inviolabilidad de la correspondencia y domicilio, libertad de pensamiento, de enseñanza y comunicación, de reunión, asociación, participación política y sufragio universal (Villabella, Grau y Tejeda 2011).

La lucha por la liberación nacional continuó. En este contexto estuvo presente el creciente interés norteamericano por someter la soberanía de la isla, así como la clara preferencia anexionista de algunos cubanos. Al final de la guerra el ejército mambí recibió ayuda financiera de los Estados Unidos, lo que generó contradicciones internas y terminó facilitando posteriormente, a través del Tratado de París del 10 de diciembre de 1898, el traspaso de la soberanía española sobre la isla a manos de Estados Unidos. Tras la intervención estadounidense, se procedió a disolver el Ejército Libertador y se instauró un gobierno interventor liderado por Estrada Palma, resquebrajando la moral mambisa y el ideario

²⁴ Con el constitucionalismo mambí nace la idea de “república” y se desarrolla el pensamiento político emancipador e independentista cubano, desde el que emerge un sentido de identidad nacional y de construcción de la noción de “nacionalidad cubana” desde la cual se fundaron las bases de los procesos revolucionarios posteriores. Desde aquí se puede dividir el período republicano en dos etapas: la I República cubana (1868-1898) y la II (a partir de 1902) (Villabella, Grau y Tejeda 2011).

libertario de los cubanos que habían luchado por la independencia durante casi un siglo (Rodríguez 2005 III).

1.1.1. El pensamiento político y filosófico cubano durante la primera etapa revolucionaria y su influencia en la configuración del ordenamiento jurídico

Para entender la continuidad histórica, política y filosófica de la lucha revolucionaria que culmina en enero de 1959, necesariamente se debe hacer mención a sus principios fundadores republicanos que, como vimos anteriormente, se expresan en el liberalismo criollo de las constituciones del siglo XIX y el pensamiento martiano.

El pensamiento martiano se concentró en la independencia de Cuba y en el logro de la unidad, basándose en una serie de principios: la soberanía popular, concebida desde el pensamiento de Martí como la voluntad colectiva del pueblo cubano; los derechos ciudadanos, entendidos como la participación en la esfera pública y el acceso a los derechos políticos y sociales de todos los miembros de la sociedad, incluyendo el derecho al sufragio; el derecho a trabajar, Martí lo concibe también como un deber de los miembros de la República en pos de un bienestar particular pero también colectivo; el derecho a la educación, relacionado con el derecho a la libertad y con el principio de soberanía. El acceso al conocimiento se concibe como parte de la base de la estructura política de una nación; el deber de respetar la integridad y los valores de terceros, de profunda inspiración romanista, develan el carácter axiológico del pensamiento iusfilosófico martiano, donde resaltan las buenas costumbres, el decoro, la limpieza moral, y el honor a la familia; el principio de dignidad plena del hombre, retomado por la Constitución vigente en Cuba, que lo considera como la base de los derechos personales de los ciudadanos cubanos; los principios de fraternidad y amor, revelan su influencia liberal, también muestran el pensamiento antidiscriminatorio de Martí, cuando señala que un pueblo es una unidad que no distingue o escinde en razón de color u origen (Hernández, 2011).

Estos principios, unidos al desarrollo del principio de libertad, cimentaron y fundaron las bases para el desarrollo posterior de los programas políticos de los movimientos populistas y revolucionarios que derivaron en la actual revolución cubana. A ello contribuyó también el pensamiento de Félix Varela. Se trata de una figura singular dentro de la historia del pensamiento filosófico y político cubano, cuya aportación más importante radica en la divulgación de su pensamiento liberal y liberador, portador de las ideas iusnaturalistas sobre la libertad, y su inserción al constitucionalismo del siglo XIX en Cuba (Fernández 2011).

Desde su labor como profesor de la Cátedra de Constitución del Seminario de San Carlos y San Ambrosio, inició una reformulación del escolasticismo, hasta develar la necesidad de generar autonomía en las conciencias individuales de la isla en cuanto al pensamiento político-religioso-filosófico de la época. Para Varela, la libertad era un presupuesto de la condición humana, “el hombre como sujeto pensante” (Fernández 2011, 141). Como iusnaturalista, consideraba que la libertad requería de un respaldo legal en pos de protegerla y controlar los dispositivos de protección a esta (Fernández 2011).

Esta concepción de la libertad, la conceptualizaba desde la esfera pública, haciendo coincidir las dimensiones públicas y privadas en cuanto a la libertad como un derecho individual pero de necesaria protección por el estado a partir del desarrollo de normas jurídicas a tales efectos. Sus ideas también estuvieron presentes durante la primera etapa republicana y durante la II República.

1.1.2. La etapa neocolonial

Este periodo se inició con la ruptura del institucionalismo mambí y la instauración del gobierno neocolonial, cuya república nace oficialmente en 1902. En esta etapa se produjo la promulgación de 5 Constituciones, lo que denota la inestabilidad política y jurídica del período²⁵ (Villabella 2008). El período que continúa entre 1902 y 1925, así como establece el nuevo sistema neocolonial con nuevos mecanismos institucionales de poder interno y externo, también anuncia las primeras señales de crisis del nuevo modelo (Civeira 2007).

La Constitución de 1901, la primera del período neocolonial, se promulgó como Ley Fundamental extensiva sobre todo el territorio nacional, se pronunciaba sobre la ciudadanía y sus formas de adquisición y regulaba un grupo de derechos individuales. La Constitución restringía sin embargo el derecho al sufragio para las mujeres y regulaba la posibilidad de suspender derechos a través de leyes o decretos presidenciales. Aunque con pocas modificaciones posteriores, se mantuvo vigente hasta el año 1933 (Villabella 2008). Debido a ello, durante esta primera década existieron movimientos populistas como los Independientes de Color, un grupo femenino de avanzada integradas en el Club Femenino de Cuba, así como veteranos de la guerras independentistas, todos estos grupos con diferentes reclamos pero todos enfrentando las luchas contra la discriminación que supuso pertenecer a cualquiera de

²⁵Durante este período se dictaron 5 Constituciones: la primera en 1901, a la que continuó la de 1934, seguida por la de 1935, posteriormente la de 1940 y finalmente los Estatutos o Ley Constitucional de la República de 1952 (Villabella 2008).

estos sectores sociales. Como resultado de los reclamos feministas, en 1918 se promulgó la Ley que reconocía la patria potestad para la madre, así como el derecho al divorcio y la administración de los bienes propios, limitando el derecho de los maridos sobre las mujeres a través de sus patrimonios (Civeira 2007).

Hacia 1918 Cuba experimentó un importante crecimiento económico y desarrollo en la zafra azucarera, período que cambió bruscamente a partir de 1920 a 1921, con la caída de los precios del azúcar que afectó la economía del país así como la sociedad en general, situación que encontró mejoría hacia el 1923 con el Presidente Alfredo Zayas y el contexto internacional de superación de la crisis económica. Sin embargo, se trata de un gobierno que no cumplió las expectativas de la población y que es recordado como uno de los gobiernos más corruptos del período temprano neocolonial. Dicha inestabilidad política, económica y social condujo inevitablemente al surgimiento de sectores populares que se organizaron y movilizaron en búsqueda de soluciones a los crecientes problemas del país. Los años 1920 en Cuba se caracterizaron por un cambio de modelo económico de colonial a neocolonial, con una expansión azucarera que colapsaría al final de la década y con una urbanización y extensión de las vías férreas del país. La alta burguesía cubana se estableció en el centro del poder de forma subsidiaria respecto a Estados Unidos.

Se trata así mismo, de una época marcada por un ideario mambí frustrado, pero cuya moral aún se mantenía intacta. A finales de la década de 1920 se comenzaron a organizar otros sectores provenientes de las capas medias, la intelectualidad, los estudiantes y trabajadores y obreros del sector industrial y de servicio, ya en busca de un cambio social (Civeira 2007)

En abril de 1923 se celebró el Primer Congreso Nacional de Mujeres, las cuales demandaron la eliminación de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos, el derecho de la mujer al sufragio y la equiparación de derechos sociales respecto al hombre. Otras organizaciones también se agruparon y no sólo comenzaron a reclamar derechos sociales, sino que empezaron a cuestionar el orden legal y político existente. Entre ellas se sitúa la “FEU, la Federación Nacional de Asociaciones Femeninas la Falange de Acción Cubana, el Club Rotario” y otros (Civeira 2007, 78). Dentro de estos grupos se destacó el movimiento estudiantil, distinguiéndose por su programa político más radical y combativo, dentro de estos tocaría mencionar a Julio Antonio Mella. Este movimiento inició con un corte reformista, buscando la moralización de la enseñanza y recriminando las acciones corruptas

del gobierno, trascendiendo a un movimiento popular con fines más centrados y agudos. Ello deviene en el Primer Congreso Nacional de Estudiantes en 1923 (Civeira 2007, 81)

En la década de 1930 la aparición de varios movimientos populistas que pretendían remover los gobiernos bajo control estadounidense provoca una fuerte inestabilidad política y la promulgación de varias Constituciones consecutivas (1934, 1935) que solo fungieron como procesos legitimadores de poder neocolonial (Villabella 2008). Se podría decir que durante ese período se intentaron alternativas que hicieran frente a la crisis cubana desde los círculos de poder y desde los propios movimientos populistas que se generaron contra el gobierno de Gerardo Machado (Civeira 2007, 86).

El gobierno de Gerardo Machado inició el 20 de mayo de 1925. En este período se impulsaron importantes obras públicas con el fin de disminuir el desempleo, pero que fueron financiadas con fondos públicos y préstamos, al mismo tiempo que se restringió la industria azucarera. Así mismo se llevó a cabo una reforma arancelaria, sin embargo, ello no estabilizó la industria azucarera, fuente principal de ingresos del país. En realidad estas medidas sólo lograron endeudar más al país, así como la consecuente disminución de las importaciones (Civeira 2007, 95). Con su mandato, también se iniciaron fuertes acciones de represión a los sectores populares organizados, centrados sobre todo en el ala estudiantil. No obstante, el movimiento obrero se mantuvo organizado y realizó acciones como huelgas y movilizaciones.

Las acciones del gobierno implicaron el asesinato de líderes obreros y estudiantiles, así como la disolución de asociaciones y sus dirigentes, hasta la clausura de universidades como la Popular José Martí (Civeira 2007, 99). Existieron, sin embargo, determinados factores que aceleraron la crisis del machadato, como fue la crisis política, la crisis económica mundial que obviamente la economía de la isla, y las alternativas de la oposición. Los movimientos populistas de la época, aunque con diferentes programas políticos y reivindicaciones, coincidían en su oposición al gobierno de Machado (Civeira 2007, 106). El movimiento estudiantil fue fuertemente reprimido, así como el movimiento feminista, cuyos reclamos fueron solo parcialmente retomados por la Constituyente de 1928, ya que no obtuvieron el derecho al sufragio universal que venían solicitando (Civeira 2007).

En 1930 los movimientos estudiantiles y obreros se unieron en un proceso revolucionario contra el régimen dictatorial de Machado. Con la creación del Directorio Estudiantil Universitario en septiembre de 1930, y la fuerte represión sufrida por los estudiantes

universitarios Pablo de la Torriente Brau y el asesinato de Trejo, la lucha se convirtió en un hecho nacional. Entre otros grupos populistas se encontraban la CNOC, la DOI, la Liga antimperialista, todos bajo la guía ideológica del Partido Comunista, aliados a su vez con el Ala Izquierda Estudiantil (Civeira 2007, 112).

La situación del país se desbordó para julio y septiembre de 1930, momento en que la acción populista se definió actuando contra Machado en huelgas generales, las que sin embargo no devinieron en la toma del poder político (Civeira 2007, 122). El nuevo gobierno restableció la Constitución de 1901, y buscó aplacar la creciente ola revolucionaria de los sectores populares y al interior del propio ejército. Sin embargo, este nuevo gobierno recibió pronto un golpe de estado, el 4 de septiembre, por las fuerzas revolucionarias dando paso a lo que se conoció como la Pentarquía. Este gobierno provisional fue el fruto de las alianzas entre sectores populares y del DEU, así como el Partido Comunista, la CNOC, la Unión Nacionalistas Revolucionaria y el ABC Radical, presididos por Grau San Martín (Civeira 2007, 126). Este gobierno, a pesar de sus grandes contradicciones internas debido a lo heterogéneo de sus representantes, aprobó importantes medidas de Justicia social, atendiendo al proceso de sindicalización, pero sin dejar de ser un gobierno reformista. Así mismo, Fulgencio Batista, al frente del Ejército se convirtió en el eje central de “conspiración contrarrevolucionaria” (Civeira 2007, 132). Todo ello culmina con el golpe de Estado liderado por Batista en enero de 1933.

No obstante, la resistencia no se hizo esperar. Hacia 1934 se comenzaron a reagrupar organizaciones y partidos políticos, como fue el Partido Auténtico, la organización “Joven Cuba” creada por Antonio Guiterá, el movimiento obrero, los campesinos y los estudiantes. En abril de 1934 el Partido Comunista celebró su Segundo Congreso (Civeira 2007, 133-139). Todo este movimiento popular tuvo características reformistas, dejando atrás su naturaleza más revolucionaria de los primeros años de la década de 1930, todo ello con el fin de iniciar un proceso de estabilidad en el país (Civeira 2007, 146). Comenzó así la etapa democrática que se cristalizó con la Constitución de 1940 (Civeira 2007, 153)

La Constitución de 1940 supone la cristalización de la voluntad populista de la década anterior, posiblemente una de las normas constitucionales más progresistas de su época en Latinoamérica. Su aporte más significativo fue en relación a la regulación de los derechos

económicos sociales que se elevan a derechos constitucionales.²⁶ Sin embargo, esta norma se convirtió en letra muerta al no adoptarse leyes posteriores que desarrollaran sus contenidos, todo lo que frustró la voluntad popular materializada en su contenido.

El golpe de Estado de Fulgencio Batista en el año 1952, deja sin efecto el orden constitucional de esta norma fundamental. El nuevo gobernante legitimó su poder a través de los llamados “Estatutos Constitucionales”, que declararon de pleno la inconstitucionalidad de la norma de 1940 (Acosta 2011).

El golpe de Estado provocó la organización del movimiento 26 de Julio, bajo el liderazgo de Fidel Castro, protagonizando el asalto al Cuartel de Moncada en 1953 en un intento por restablecer la Constitución de 1940, por alcanzar la soberanía nacional y la independencia de Cuba.²⁷ Este movimiento estuvo guiado por el ideario martiano y la ponderación del derecho de libertad de Varela. En este sentido, el Manifiesto de Moncada, programa político de este movimiento revolucionario, declaró su respeto y guía a la Constitución de 1940. Este movimiento revolucionario se convertiría poco después en el movimiento guerrillero que iniciaría la guerra contra la dictadura de Batista y que acabaría con la dominación estadounidense tras la revolución de 1959. El programa del Moncada, en conjunto con la Constitución de 1940, se convirtieron en las bases del nuevo institucionalismo de la revolución cubana, cuyo reflejo aparece claramente en la Constitución revolucionaria-socialista de 1976 (Acosta 2011).

1.2. La evolución del Derecho en Cuba durante el período revolucionario

El inicio de la revolución cubana y la tarea de institucionalización, se vio marcado por fuentes contradicciones entre el anterior sistema de derecho de corte burgués y el nuevo proyecto

²⁶ Se regularon importantes derechos en torno al trabajo, como el salario mínimo, la jornada laboral de ocho horas, el derecho al descanso retribuido, el reconocimiento al derecho a la huelga, y la necesaria consecución de procedimientos legales para efectuar los despidos. En materia de familia, se reconoció la igualdad entre los hijos (fuesen naturales o no), la equiparación de las uniones extramatrimoniales al matrimonio civil y la posibilidad de la desvinculación matrimonial o el divorcio. En relación a los derechos políticos y civiles se reguló el principio de soberanía popular.

²⁷ Tras una etapa de crisis económica, política y social en Cuba, y de frustración del ideal revolucionario y populista se organizó bajo la dirección política de Fidel Castro, Abel Santamaría y otros importantes líderes revolucionarios el Asalto al Cuartel Moncada y Carlos Manuel de Céspedes, centros del poder militar de la dictadura. Si bien esta acción militar revolucionaria fracasó, se constituyó en un hito en la historia cubana. El juicio realizado a los “moncadistas” se convirtió en un momento político de trascendencia, pues los acusados se transformaron en acusadores, a partir del histórico alegado de Fidel Castro Ruz “La Historia me absolverá”. El contenido de dicho discurso se convirtió en el Programa Político del Moncada, el que sirvió de inspiración para las luchas posteriores de los asaltantes que se integraron con posterioridad al movimiento guerrillero 26 de julio y que triunfó en 1959. Así mismo, sirvió de base para la institucionalización y el despliegue de las primeras medidas en el orden político y social que implementó el legislador revolucionario.

revolucionario. Estas contradicciones se centraron fundamentalmente en el contenido normativo y la fundamentación ética de la norma jurídica, pero también en áreas de vital significación como los derechos patrimoniales individuales de corte liberal. Por otra parte, se generó un enfrentamiento entre la tradición técnico jurídica romano-francesa-hispana, y la tendencia soviética socialista, en cuanto a la técnica y la dogmática jurídica, es decir, la forma de regular, disponer y estructurar la nueva norma jurídica (Fernández 2005b). Esta preocupación adquiere connotación nacional, y se impuso como una prioridad política la estructuración no sólo del aparato estatal, sino del nuevo sistema de Derecho, todo lo cual se concreta en el año 1975 con el perfeccionamiento del sistema de Derecho socialista. Ello trascendió a la enseñanza del Derecho, que a su vez sufrió cambios en la dirección académica y en las investigaciones sociales.

Se trata de un nuevo sistema de derechos debido a las notables transformaciones en las diferentes ramas del Derecho, los cambios en la dimensión política, en las fuentes del Derecho, en el surgimiento de nuevas ramas y, a su vez, la supresión de otras tradicionales presentes en los sistemas del Derecho romano-francés-hispano. Se trató de un proceso complejo en el que existió un desbalance entre el Derecho Público en detrimento del Derecho Privado. Todo ello, a su vez, debió conjugarse con la aceptación y legitimación del nuevo sistema en la dimensión social y axiológica del Derecho (Fernández 2005b).

En realidad, los cambios adoptados en el ordenamiento jurídico tienen como base la Constitución de 1940, así como en el Programa del Moncada (Acosta 2011); un proyecto que el Movimiento 26 de Julio logra concretar una vez que triunfó la revolución, y que se expresó en cinco leyes que fueron puestas en vigor de forma inmediata.²⁸ Desde aquí se cimentó la base sobre la cual se desplegó el nuevo ordenamiento jurídico, que coexistió con el anterior durante el proceso de institucionalización del nuevo poder.

El ordenamiento jurídico vigente actualmente en Cuba, de tradición romano-francesa y española, ha sido catalogado como un “sistema de derecho socialista” (Fernández 2005b). Se trata de un sistema que, como vimos anteriormente, surge como resultado del proceso de luchas de la revolución cubana desde finales del siglo XVIII, y que ha estado en constante formación y cambios estructurales. A su vez, presenta peculiaridades respecto de los

²⁸ Estas medidas estuvieron referidas a repartos de tierras anteriormente intransferibles e inembargables a quienes las trabajaban; la puesta en vigor de la Constitución de 1940; la concesión de derechos de participación en las empresas privadas a los proletarios; y la confiscación de bienes malversados a favor del Estado (Fernández 2005b, 329-330).

ordenamientos jurídicos de corte socialista como los de Europa del Este y Asia, nutridos por otras tradiciones del Derecho, y generados en contextos históricos distintos (Fernández 2005b).

La distinción del Derecho cubano con respecto a los otros ordenamientos jurídicos socialistas radica esencialmente en la propia historia de la revolución cubana, así como las medidas adoptadas en el orden político, social e institucional, desplegadas sobre las diferentes áreas del Derecho, haciendo surgir nuevas ramas y haciendo desaparecer otras, en pos de asegurar el proyecto revolucionario. En este sentido, el Derecho Público se desarrolló y fortaleció durante este período, en especial el Derecho Administrativo y dentro de éste particularmente todo lo relacionado al urbanismo y la vivienda. Dentro de éste también se ubica el Derecho Laboral, a partir del desarrollo de estrategias y políticas que fomentaron el incremento de empleos públicos, mayor cobertura en cuanto a seguridad social y regulación de un abanico de derechos de los trabajadores que garantizaron la estabilidad y seguridad jurídica en esta área. Surgió también el Derecho Económico, con especial énfasis en los métodos de planificación centralizada, que de alguna forma vinieron a sustituir las funciones propias del Derecho Mercantil.

En contraste, casi desaparecen ramas como el Derecho Financiero (Fernández 2005b) y el Derecho Privado sufrió importantes modificaciones en torno a su contenido patrimonial, desapareciendo instituciones típicas como la hipoteca, que fue destronada de la propia regulación en el Código Civil, aunque se mantuvo presente en el Código de Comercio. Estos cambios en la esfera privada alcanzaron a los derechos familiares. En relación a estos últimos, la voluntad política apuntó a su doble protección tanto desde las normas civiles de orden privado, como desde las normas públicas a través del Derecho Penal, Administrativo y Laboral.

El Derecho socialista cubano también se distingue de los modelos socialistas desde el punto de vista técnico-jurídico y dogmático. En este sentido mantuvo su estructura romano-francesa-hispana, sobre todo en el Derecho Privado, en particular en el Derecho Civil, se desarrolló con improntas propias del proceso revolucionario, conforme los nuevos cambios que se desarrollaron de forma radical en el país. Se trata en definitiva de un contenido legislativo que se formó sobre la base de los principios de “Justicia social” y la elevación de la “dignidad plena del hombre”, así como la “reivindicación de la soberanía popular” y la “preservación de la nacionalidad cubana” (Fernández 2005b, 166).

La revolución cubana se impone así como tarea, subvertir las bases económicas en las que se basaba la estructura social anterior por medio de un proceso de expropiación forzosa y la subsiguiente nacionalización de las empresas privadas a favor del Estado. Los mecanismos de redistribución también fueron modificados, todo ello en la búsqueda de la creación de un sistema social justo y equitativo (Fernández 2004).

En el contexto del Derecho revolucionario cubano, el principio de “equidad” guarda estrecho vínculo con el de “ideal de Justicia social”, que debe estar presente en todo el proceso de creación, promulgación y aplicación de la norma jurídica en búsqueda de equilibrio.

Consecuentemente, ha intentado cimentarse en torno a la mayor igualdad posible, al ponderar el compromiso social con la dimensión social del Derecho e intentar acercar a la población a un ideal de mayor Justicia social. La intención del Estado cubano durante el referido período histórico fue priorizar y fomentar el desarrollo y respeto por los derechos sociales, los derechos subjetivos personales y de familia (Valdés, 2002), elevados a derechos fundamentales por la Constitución²⁹ (Álvarez, 2004).

En éste sentido, el período revolucionario intentaremos analizarlo desde diferentes períodos históricos, en pos de analizar la formación y construcción del proyecto político revolucionario y a su vez, la norma jurídica que será un reflejo precisamente de los cambios radicales que vivió el país en áreas como lo político, económico y social. Es importante analizar este período pues en el plano jurídico ello derivó en una revolución también legislativa, concentrado en la Constitución de la República de Cuba, el primer Código Civil cubano, el Código de Familia, el Código Penal, así como el resto de las normativas especiales y adjetivas. Todo ello lógicamente ha tenido un impacto en la familia cubana. Así mismo, los hitos históricos de los que se harán referencia, marcan también importantes antecedentes y condicionantes de la evolución que tiene la familia cubana desde el rol de la mujer, pero también desde las relaciones patrimoniales de familia. De ahí que su estudio se vuelva fundamental para poder analizar desde un punto de vista teórico y empírico, la familia cubana, marcada por la transición económica, política y social de la revolución cubana.

²⁹Ana María Álvarez Tabío (2004) se refiere a la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos inherentes a la personalidad, siendo los primeros recogidos en ese título en la Constitución cubana y, por tanto, elevados a dicho rango. Por consiguiente, se trata de derechos que son objeto de doble protección desde el ámbito privado hasta el público. De ahí, la obligación a terceros de respetarlos, en una relación jurídica que deja de ser entre personas naturales en un plano horizontal, para pasar a ser una relación jerárquica que se despliega en el resto de las normas que desarrollan el contenido constitucional.

1.2.1. El triunfo de la Revolución y la cristalización del proyecto social. Nacimiento y desarrollo del Derecho Socialista (1959-1975)

En el año 1959, se aprobó la Ley Fundamental, que bebe de la Constitución de 1940. Se podría asumir que este es el punto de inicio del desarrollo del ordenamiento jurídico socialista cubano. El período inicial de despliegue legislativo, estuvo marcado por un fuerte apego al respeto jurídico-formal, de modo que se dio publicidad a todas las decisiones políticas trascendentales a partir de proclamas que fueron recogidas en las primeras Gacetas Oficiales de la República. Toda esta publicidad formal estuvo encaminada a legitimar el nuevo orden político y legal (Fernández 2005b).

Las principales leyes adoptadas en este momento por la revolución cubana: la Ley de Reforma Agraria, la Ley de Reforma Urbana o las Leyes de Nacionalización, supusieron un giro importante en la fundación y despliegue posterior del Derecho socialista vigente. La Primera Ley de Reforma Agraria restringió el derecho de propiedad sobre las tierras a 30 caballerías por persona, el excedente fue expropiado por el Estado cubano para ser redistribuido entre los campesinos desposeídos.³⁰

En relación a las Leyes de Nacionalización, éstas hicieron posible el cambio estructural y más radical no sólo en el sistema político, sino en el propio sistema socio-económico del país, convirtiéndolo en un país socialista.³¹ Por medio de estas leyes, se legitimó y legalizó la expropiación, a favor del Estado cubano, de todos los bienes y empresas ubicadas en el territorio nacional, y los derechos de explotación de los mismos de personas naturales y jurídicas de los Estados Unidos. A partir de aquí, el principio de Planificación Central de la economía cobró una connotación especial, a favor del desarrollo económico de la revolución. Este proceso de institucionalización se tradujo en la adopción de importantes normativas que buscaron legitimar el nuevo orden político, económico y social.³²

³⁰Con posterioridad, con el desarrollo de la siguiente ley se redujo aún más el derecho de propiedad sobre las tierras hasta cinco caballerías por persona (Fernández 2005b).

³¹ Es necesario señalar que la economía socialista se gestó soportando agresiones económicas de los Estados Unidos y el fuerte bloqueo económico que empezó en los primeros años de la revolución, que hizo necesario optimizar el uso de los recursos humanos y financieros del país (Odrizola 2007, 88). En el año 1972 el país se incorporó como miembro al Consejo de Ayuda Mutua Económica (CAME) lo que le permitió gozar de acuerdos favorables y ventajosos en materia económica (Cobo *et al.* 2007, 89).

³² Otras leyes dictadas de relevancia son la Ley 1 de 5 de enero de 1959, que realizó cambios en las estructuras orgánicas de los Tribunales, puestos en función de la preservación y la protección del proyecto social. La Ley 112 de 27 de febrero de 1959 declaró la confiscación de todos los bienes de los líderes políticos del gobierno derrocado, a favor del Estado cubano. La ley 425 de 7 de julio de 1959 tipificó como delitos contrarrevolucionarios “cualquier agresión a la integridad y estabilidad de la nación, o contra los poderes del Estado”, en lo que se llamó Código de Defensa Social. La Ley 600 del 16 de octubre de 1959 creó el Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias,

1.2.2. Período de institucionalización y ordenación, seguido del proceso de perfeccionamiento y rectificación de errores. Presencia en el Derecho (1975-1990)

Se podría afirmar que el año 1975 abre las puertas a la institucionalización de las medidas adoptadas anteriormente, integrándolas y sistematizándolas, proceso del que es ejemplo la Constitución de 1976 (Cobo *et al.* 2007, 89). Se trata de un período histórico de organización interna y legislativa, pero también de la consolidación de la burocratización (Fernández 2005b).

En este sentido, se implementan importantes modificaciones legislativas a la esfera privada y pública, con importantes avances en cuanto a la codificación en el Derecho Civil. A su vez, estas transformaciones alcanzaron a reestructurar el sistema institucional judicial, con la creación de los Tribunales Populares de Justicia, la Fiscalía General de la República y los Bufetes Colectivos, como una organización autónoma de carácter nacional, con personalidad jurídica y patrimonio propio³³ (Decreto Ley 81, 1984). En esta organización se instaló el gremio de abogados cubanos “comprometidos con el proyecto social”. Los Bufetes Colectivos concibieron los servicios a la población a través de costos simbólicos que fueron establecidos en correspondencia con los salarios oficiales aprobados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.³⁴ Dentro de los cambios legislativos más significativos, en el orden de esta investigación, cabe resaltar la puesta en vigor de la Ley de Procedimiento Administrativo en 1974; la Ley de Maternidad en 1974; por último, el Código de Familia en 1975,³⁵ progresista y avanzado para su época (Fernández 2005b). Se trata de una normativa que establece normas destinadas a regular las relaciones especiales de familia por vez primera. Hasta ese momento su contenido estaba dictado por el Código Civil español, con su carácter contencioso y adversarial. Sin embargo, el enfoque del nuevo Código de Familia fue desplegar una normativa en bases de igualdad jurídica que no sólo alcanzó a los cónyuges, sino también a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio. Reguló el Régimen de Comunidad

disolvió los anteriores aparatos de represión, y creó en su lugar, las Fuerzas Armadas Revolucionarias, integradas por el Ejército Rebelde, la Fuerza Aérea Rebelde, la Marina de Guerra Revolucionaria y la Policía Nacional Revolucionaria (Fernández 2005).

³³ Artículo 5 del Decreto Ley 81 “Sobre el Ejercicio de la Abogacía y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos”, establece que se trata de una organización independiente, nacional de interés social y carácter profesional, integrada por juristas, que se rige por el presente Decreto Ley, su legislación complementaria, y los acuerdos y disposiciones de sus órganos de dirección.

³⁴ En este sentido, los abogados cubanos se rigen por un código ético que reafirma estos principios sociales y que los compromete a trabajar por la colectividad y no por intereses individuales, lo cual marca en suposición una diferencia sustancial entre la abogacía cubana y la del resto del mundo.

³⁵En la actualidad se encuentra vigente con algunas modificaciones parciales. Existe un proyecto de elaboración de un nuevo código de familia, pero su adopción definitiva ha sido postergada.

Matrimonial de Bienes como única alternativa en pos de encontrar La adopción de estas medidas se encaminó al afianzamiento del nuevo poder de carácter socialista y a su ordenación codificada y plasmada en la ley³⁶ (Fernández 2005b).

En base a todo el desarrollo normativo ya descrito, en el año 1976 fue promulgada la Constitución de la República socialista, que también ha sido modificada con posterioridad. A partir su promulgación se aprueba la división político administrativa del país, la Ley Electoral y la Ley de la organización de la Administración Central del Estado, así como los principios fundamentales del sistema de dirección de la economía y otras normativas importantes en la esfera privada y pública,³⁷ entre las que resalta la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, aún vigentes (Fernández 2005b). Con posterioridad, en 1987 se promulgó el vigente Código Civil cubano, uno de los más jóvenes de América Latina.³⁸

Todo este proceso prolífero en el orden legislativo provocando, no obstante, cierta dispersión y desarticulación jurídica, no sólo entre distintas ramas del Derecho sino entre las normas de una misma rama, como es el caso del Derecho Administrativo y, en particular, el Derecho de Vivienda. Así mismo, se generaron problemas y contradicciones internos de jerarquía normativa, creándose normas jurídicas que contravenían mandatos legales de normas superiores en el orden interno. Por otra parte, se generó un exceso de burocratización a partir de la implementación del Sistema de Dirección y Planificación de la Economía. En este contexto se implementó en la década de 1980 el proceso conocido como “rectificación de errores” (Fernández 2005b, 367); errores que Odriozola resume en “burocratismo, copismo, descontrol, derroche, situación laboral crítica e insuficiente competitividad” (Cobo *et al.* 2007).

³⁶ Para ello se creó el Registro de Población e Identidad en el año 1971; se reestructuró el Consejo de Ministros y se creó su Comité Ejecutivo en el año 1972; se aprobó la Ley de Organización del Sistema Judicial en el año 1973; se promulgó la Ley de Procedimiento Penal vigente, con algunas modificaciones realizadas con posterioridad al año 1973; se promulgó la Ley que abolió el ejercicio privado de la abogacía y estableció los Bufetes Colectivos en 1973.

³⁷ Se aprueba la Ley del Sistema Judicial en el año 1977, así como la Ley de Procedimiento Penal, y la de Protección del patrimonio Nacional. Año después se promulga el Código de la Niñez y la Juventud; concluyendo esta etapa de codificación revolucionaria con el Código Penal de 1979. A estas legislaciones se le sumaron con posterioridad el Código de Viabilidad y Tránsito; el Código de Trabajo, y el Código Penal de 1984.

³⁸ Las más importantes modificaciones del Código Civil cubano datan desde el año 2011 en adelante, introduciendo importantes cambios en el orden patrimonial con la nueva reapertura y reconciliación con el derecho inmobiliario mutilado durante las primeras décadas del proceso revolucionario (Fernández 2005b).

1.2.3. Caída del campo socialista y entrada al Período Especial. Trascendencia al Derecho (1990-2006)

El derrumbe del campo socialista y la consecuente desaparición de la Unión Soviética en el año 1989 no sólo es un hecho histórico de trascendencia mundial, sino que, tuvo una connotación especial para el proceso revolucionario cubano, generando condiciones especialmente duras para la sociedad cubana y para la supervivencia misma del proyecto revolucionario. Tras la caída de la Unión Soviética, Cuba se vio inmersa en una reorientación y re inserción económica en el mercado mundial, aunque ésta seguía marcada por el bloqueo económico impuesto por los Estados Unidos desde inicios de la revolución cubana (Fernández 2005b).

A pesar del aislamiento, el contexto de globalización económica apoyado en el capitalismo neoliberal, ha hecho que el país se vaya abriendo a la inversión extranjera y a la economía de mercado. Así mismo fue necesario llevar a cabo un proceso de reorganización de la Administración Central del Estado (Cobo *et al.* 2007, 17). . El impacto que tuvo para el Derecho se vio en la necesaria regulación de nuevas figuras jurídicas no contempladas con anterioridad, desterradas del ordenamiento jurídico como fue el Derecho Mercantil y Financiero. Se generaron nuevos espacios alternativos y nuevos sujetos económicos como fueron los trabajadores por cuenta propia, como una forma de generar un estímulo por la gestión económica familiar o individual.

Así mismo se implementó el proceso de perfeccionamiento empresarial, con el fin de lograr mayor eficiencia y autofinanciamiento en el sistema empresarial cubano (Cobo *et al.* 2007, 25), dirigido tanto al comercio interior como exterior. A su vez, se realizaron importantes cambios de estructuras en algunos Ministerios y Organismos de la Administración Central del Estado³⁹ y se estableció una tendencia hacia la descentralización estatal (Cobo *et al.* 2007, 26). El Derecho fiscal cobró un auge importante, y se buscaron nuevas estrategias económicas como la apertura al turismo, en búsqueda de nuevas formas de ingreso al país. Entre los nuevos sujetos económicos se crearon cooperativas de producción y servicios para administrar las tierras, instrumentos de trabajo, cosechas, créditos y comercialización de productos

³⁹ “Se extinguió el Comité Estatal de Estadísticas y se creó la Oficina Nacional de Estadísticas. Desaparece el Comité Estatal de Colaboración Económica y se constituye el Ministerio para la Inversión Extranjera y Colaboración Económica (MINVEC). Se conforma el Ministerio de Finanzas y Precios (MFP). El Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social en lo adelante se llama Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Se estructura el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente (CITMA) a partir de la Academia de Ciencias. Se crea el Ministerio del Turismo y deja de ser el Instituto del Turismo” (Cobo *et al.* 2007, 27).

agrícolas para el abastecimiento familiar e institucional (Fernández 2005b). Así mismo cobró auge y vigencia las disposiciones dormidas contenidas en el Código de Comercio,⁴⁰ que fueron complementadas con la Ley de Inversión Extranjera puesta en vigor en 1995 (Fernández 2005b).

Los cambios trascendieron al ámbito del Derecho Civil, de ahí que también se hayan implementado importantes modificaciones no sólo en el Derecho Patrimonial, sino en el ámbito de los derechos personales y de familia, estos últimos, con especial atención por el legislador cubano, teniendo en consideración los bienes jurídicos a proteger. En este sentido, en el año 1992 se llevó a cabo una importante reforma constitucional, dónde se redefinió el régimen de propiedad, insertándose las empresas mixtas, en pos de estimular las relaciones monetario-mercantiles como solución a la crisis económica que enfrentaba el país (Cobo *et al.* 2007, 94). Así mismo se adoptaron importantes medidas como fue la descentralización del establecimiento de precios mayoristas, y la apertura para el emprendimiento de trabajadores por cuenta propia como pequeños comerciantes en moneda nacional (Cobo *et al.* 2007, 89).

1.2.4. Apuntes sobre los principales giros y tendencias en el Derecho cubano vigente (2006-2016), como resultado de las etapas anteriores.

La evolución histórica que hemos estado dibujando hasta el momento quedaría trunca si no analizamos los efectos que ello trajo como consecuencia en el ordenamiento jurídico cubano, cómo se cristalizó a partir de la norma jurídica. En este sentido, este acápite tiene como fin mencionar algunas de las más importantes modificaciones en el ámbito sustantivo y procesal de las normas civiles y de familia que se han implementado en el país en los últimos años. El fin es meramente descriptivo, en pos de situar el contexto legislativo vigente en materia de Derecho Privado en el país, el que ha vivido mayores modificaciones en este último periodo marcado por la apertura económica y las transformaciones en el ámbito jurídico que se aceleran con la llegada de Raúl Castro a la presidencia del país en 2006.⁴¹

⁴⁰ El Código de Comercio se mantuvo vigente desde la etapa colonial hasta la etapa revolucionaria, aunque no fue aplicado en ésta última fase. A partir de la reapertura económica de los años 1990 se ha retomado su uso, sobre todo con la promulgación de la Ley de Inversión Extranjera en el país.

⁴¹ Entre las modificaciones introducidas cabe mencionar las que ha sufrido el Código Civil cubano a partir del 2011, fundamentalmente en su aspecto patrimonial, a partir de la promulgación del Decreto Ley No. 288, de fecha 31 de octubre de 2011, que modificaba a su vez de la Ley No. 65 de 23 de diciembre de 1988 “Ley General de la Vivienda”, al permitir la compraventa de bienes inmuebles en el país, prohibida con anterioridad (Decreto Ley 288/2011). Así mismo fue dictado el 27 de septiembre de 2011 el Decreto No. 292, sobre “Regulaciones para la Transmisión de la Propiedad de Vehículos de Motor”, anteriormente regulado de forma estricta en el país, disponiendo y restableciendo la plena autonomía de la voluntad para la realización de dichos actos jurídicos entre particulares (Decreto 92/2011). En materia económica, se promulgó el 17 de diciembre de 2012 el Decreto Ley No. 304 “De la Contratación Económica” que modifica la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y

De las modificaciones más importantes en materia de Derecho de Familia, si bien el Código de Familia ha continuado intacto, a pesar de los cambios que ha vivido la familia cubana y en general la sociedad, la labor metodológica del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo ha intentado introducir ciertas modificaciones que permiten atemperar el procedimiento a las necesidades actuales de la familia cubana.⁴²

2. Análisis de las principales transformaciones y evolución del Derecho Privado

La revolución cubana introdujo importantes cambios no sólo en el Derecho Público, sino también en el Derecho Privado, conforme a los principios fundamentales en los que se inspiró, de corte socialista y humanista: redistribución social, equidad y Justicia. A fines de esta investigación se hace imprescindible abordar las principales modificaciones en el orden del Derecho Privado, para poder luego caracterizar el contenido patrimonial del Derecho de Familia, pues no es hasta 1975 que alcanza su independencia como rama autónoma a partir de su codificación.

2.1. La codificación civil y la promulgación del Código Civil cubano

Para comprender las principales modificaciones en el orden privado, en especial en el ámbito patrimonial adoptadas por la revolución cubana, es necesario indagar en el Código Civil español de 1889, extensivo a la isla de Cuba, y que estuvo vigente hasta el año 1987 en que entró en vigor el Código Civil actual (Gallardo 2000).

Con el inicio de la dominación norteamericana en Cuba en 1899, se decide mantener vigente el Código Civil español.⁴³ Dicho cuerpo normativo no sólo se mantuvo vigente durante el período neocolonial, sino que trascendió al período revolucionario con algunas modificaciones.⁴⁴ Su vigencia duró hasta la entrada en vigor del nuevo Código Civil cubano en 1976, el que, sin embargo, mantuvo muchas de las instituciones jurídicas del antiguo

Económico en su último apartado. Así mismo, se aprobó la Instrucción 215 de 11 de julio de 1997, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo, que también modifica la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (LPCALE).

⁴² Dentro de la normativa que se ha introducido, se podrían mencionar las Instrucciones 191/09, 187/07, y la 216 y 217/12 que derogan las dos primeras. En relación a estas últimas (216 y 217/12), se trata de instrucciones que están dirigidas en particular a los procesos de familia.

⁴³ La decisión de mantener vigente el Código Civil español en Cuba durante la transición de gobierno, se oficializó con la promulgación de la Transitoria Séptima de la Constitución de 1901 (Gallardo 2000, 40).

⁴⁴ Las principales modificaciones al Código Civil español durante la etapa neocolonial, fueron en relación al “término para la vigencia de las leyes; el reconocimiento como único matrimonio con validez legal al civil; reconocimiento a favor del Estado de la presunción de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario; se eliminó la reserva sucesoria troncal; y se derogó el retracto convencional” (Gallardo 2000, 40).

código español. La norma civil revolucionaria introdujo modificaciones en instituciones jurídicas como la ciudadanía y nacionalidad, así como la incidencia del cambio de estado conyugal sobre la nacionalidad de los cónyuges o hijos. Así mismo, se introdujeron modificaciones en cuanto a la capacidad civil y la representación de las personas naturales, en relación a la mayoría de edad y la presunción de muerte (Gallardo 2000, 41). En el orden patrimonial se introducen modificaciones en cuanto a la confiscación de bienes. Se establecieron prohibiciones sobre la adquisición de la propiedad de inmuebles rústicos y urbanos por ciudadanos extranjeros, con preferencia a favor del Estado para su transferencia. Así mismo se derogaron los artículos en relación a la hipoteca y la anticresis considerándose instituciones jurídicas burguesas⁴⁵ (Gallardo 2000, 42-44).

En relación al Derecho de Familia, se derogaron importantes instituciones como fueron: “matrimonio, paternidad, filiación, alimentos entre parientes, patria potestad, régimen económico del matrimonio, adopción, tutela y el parentesco”.⁴⁶ Así mismo, en relación al Derecho Sucesorio, algunas de sus modificaciones guardan estrecha relación con los cambios introducidos en el Derecho de Familia, en relación a la capacidad de obrar de las mujeres para determinados actos notariales como ser testigo de testamentos, entre otras no menos importantes, entre las que resalta la eliminación de la necesaria autorización del marido para que la esposa que sobrevive a su cónyuge, pudiese ser albacea de su contenido hereditario. Así mismo, se elimina todo tipo de discriminación en relación a los hijos naturales reconocidos o no, y su igualdad entre estos para adquirir condición de herederos (Gallardo 2000).

Hay que señalar, no obstante, que los intentos de codificación civil en Cuba durante el período revolucionario no fueron sencillos. Existieron varios proyectos, discusiones, análisis hasta la promulgación del código vigente. Con la finalidad de realizar el proyecto se creó la Comisión Nacional de Estudios Jurídicos, en la que se hizo representar organizaciones políticas y de masas, así como el Ministerio de Justicia, la Fiscalía General de la República, el Tribunal Supremo, la Universidad de La Habana y el Ministerio del Interior (Gallardo 2000). Las fuentes de estudio fueron los Códigos Civiles de tradición socialista de Europa del Este, el

⁴⁵ Tanto la hipoteca como la anticresis son instituciones jurídicas despojadas del Derecho Inmobiliario cubano a partir del desarrollo legislativo del Derecho revolucionario-socialista. Se trata de negocios jurídicos civiles de poco uso en la actualidad, pero que, en el caso de la anticresis no ha sido retomado por la legislación cubana, y es poco usado en los Códigos Civiles latinoamericanos, heredado como una institución contractual española.

⁴⁶ Estas modificaciones fueron introducidas en virtud de la Disposición Final Segunda 1) y 3) del Código de Familia, vigente desde marzo de 1975 (Gallardo 2000, 42).

Código Civil español y los Códigos Civiles de otros países latinoamericanos⁴⁷ (Gallardo 2000).

Como características generales, el Código Civil cubano se distingue por la brevedad en su articulado, lo que ha tenido resultados tanto positivos como negativos, pues en algunos casos acortó instituciones, dejando de regular importantes aspectos. Existe una prevalencia de los intereses del Estado, sobre todo en aspectos patrimoniales, dando al Estado la acción de tanteo, retracto y preferencia para la oferta en la transmisión de determinados bienes inmuebles como tierras y viviendas. Por otra parte, cobró importancia la positivización de principios generales del derecho como el de autonomía de la voluntad aunque limitado para determinados actos jurídicos y el principio de buena fe. Como aspecto quizás no tan positivo, se reforzó la burocratización en la realización de los actos civiles, requiriéndose para ellos autorizaciones excesivas de la administración para actos de transferencia de dominio de bienes inmuebles como tierras, o prestación de servicios de particulares.

Este código ha recibido críticas diversas desde su promulgación. Entre éstas se cuestiona que se trata de una reproducción del Código Civil español, pero esta crítica choca con el hecho de que combina también en el orden técnico, principios y disposiciones generales tanto del Código Civil alemán, como de los Códigos socialistas de Europa del Este. Es importante resaltar que se trata de la primera obra codificadora cubana. Su lenguaje es claro y fácil de entender por los destinatarios de la norma jurídica. Sin embargo, en este sentido se le critica no por su parquedad, sino por la omisión del desarrollo de sus instituciones, enunciando solamente sus principios generales.

Entre las más severas críticas que se le han realizado se encuentra la de su carácter supletorio a otras normas, pues debe fungir como la norma y fuente principal en el Derecho Privado. Por consiguiente, remite a otras normas que pueden ser incluso, de jerarquía inferior, para regular relaciones sociales de carácter privado, creando conflicto al momento de aplicar el derecho por los operadores jurídicos (Gallardo 2000).

⁴⁷Desde un análisis más técnico, las fuentes del vigente Código Civil cubano fueron el Código de Comercio español, aún vigente en Cuba; el Código Civil español; los Códigos Civiles de las Repúblicas Socialistas de Checoslovaquia, Rusia, Hungría y Alemania Oriental; la Constitución cubana de 1976; el Código Civil chileno de 1857; el Código Civil argentino de 1869; el Código Civil suizo de 1907 y el anteproyecto del que sería con posterioridad el Código Civil peruano de 1942 (Gallardo 2000, 50-51).

Se trata, por otra parte, de un código cuyo objetivo fue regular la realidad civil de la sociedad cubana al momento de su promulgación, pero que hoy por hoy no responde a las necesidades reales de la población cubana, sobre todo con posterioridad al Período Especial y las nuevas condiciones mundiales en el orden político, económico, social, migratorio y otras dimensiones. Lo cierto es que es impensable la opción de generar un nuevo código civil por toda la inestabilidad jurídica que ello podría generar, de ahí que la solución encontrada por el legislador haya sido realizar ciertas modificaciones menores a través de Decretos Ley.

Por último, en materia del Derecho de Familia, es importante resaltar su escisión del Derecho Civil en los años setenta. No obstante, el Código Civil cubano de 1987 sigue imponiendo reglas que trascienden al derecho de familia como es en el orden sucesorio o en cuanto a derechos personales. Por consiguiente, su autonomía, en cierta medida es relativa. No obstante, la supletoriedad del Código Civil crea la abertura para llegar a la regulación de determinadas normas de familia sin establecerse como su fuente principal.

2.2. Promulgación del Código de Familia cubano y su evolución hacia una mayor autonomía. Particularidades sobre su naturaleza jurídica

Por último, aún y cuando el Código de Familia fue promulgado con anterioridad al propio Código Civil cubano, metodológicamente se consideró oportuno estudiarlo una vez se comprendiera las instituciones civiles de las que se desgaja. Ciertamente el Código Civil cubano inicia su período de vigencia casi una década después, pero el Código de Familia, desde sus inicios buscó cierta autonomía del derecho privado, que en la opinión de muchos especialistas, si bien a nivel sustantivo quedó mejor demarcado, a nivel de normas procesales no ocurrió igual.

En lo que concierne al Derecho de Familia –ámbito en el que se centra esta investigación– puede observarse que se trata de un espacio especialmente protegido por el Estado en Cuba, teniendo en consideración los sujetos que se someten a esta jurisdicción. La falta de independencia de esta rama del Derecho Civil,⁴⁸ es quizás la razón por la cual el ordenamiento jurídico cubano tardó tanto en promulgar una ley familiar (El Código de Familia Cubano de 1975); la tercera, sin embargo, de Latinoamérica⁴⁹ (Mesa, 2013). En este

⁴⁸ Si bien se trata de una rama del derecho peculiar, no podría afirmarse que se trata de un área autónoma, pues bebe del Derecho Civil, y a su vez, tiene características de Derecho Público en tanto se distancia del mero interés personal que se pone en juego en procesos privados civiles, siendo en este caso por lo general, un interés colectivo de la familia, vista como institución jurídica fundamental.

⁴⁹ Lo antecedieron el Código de Familia de Bolivia de 1972 y el de Costa Rica de 1973.

sentido, es importante apuntar su peculiaridad respecto a los otros códigos de Latinoamérica y es su carácter socialista, reflejado en la familia, donde se entrelaza el interés personal con el colectivo (Mesa 2013, 7).

Como veníamos advirtiendo, con anterioridad a su aparición, el contenido del Derecho de Familia se encontraba regulado por el Código Civil. Posteriormente, el legislador cubano siguió el modelo de los países socialistas de Europa del Este, que lo concibieron con independencia del Código Civil. El presupuesto que intentó cimentar esta rama peculiar del derecho fue la “igualdad”, tanto entre cónyuges como entre hijos, conforme los principios de “equidad y Justicia social”. Por consiguiente, desde aquí encontramos lógicamente ese intento por establecer y desplegar un código que apuntalara a la igualdad de género pero también de los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio. Tal formalismo legal trasciende a la propia regulación del régimen de comunidad matrimonial de bienes, él que es cuestionado por parte de la academia del Derecho en Cuba, como también por destinatarias de la norma, por ser el único y por generar situaciones de desigualdad en la práctica jurídica. Ello se debe, a su vez, a la naturaleza privada que aún permea los procedimientos patrimoniales, aunque se trate de un aspecto típico de esta rama del Derecho.

En este sentido, su naturaleza jurídica no ha sido un debate doctrinal fácil.⁵⁰ Se trata de una rama del Derecho con características tanto del Derecho Privado como del Derecho Público, pero prevaleciendo este último en relación a la necesaria ponderación de los intereses superiores por encima de los intereses personales o particulares.

En relación a la discusión desde la doctrina socialista, no existe contradicción entre los intereses públicos y privados, al menos en su concepción como un Código de Familia

⁵⁰ Se ha debatido mucho sobre la naturaleza jurídica del Derecho de Familia en la doctrina jurídica. Las concepciones distan de considerarlo como una unidad científica que contiene el Derecho Privado, criterio del que es exponente José CastánTobeñas (1953). Así mismo, es defendido el criterio de que el Derecho de Familia es atribuido al Derecho Civil y, por consiguiente, ha de considerarse como privado, del que es portavoz el autor Carlos Lasarte (2002). Otro sector de la doctrina, en la voz de López A.M., Montés y E. Roca (1997), considera a la familia como una institución que se mantiene en el ámbito privado. En contraste, Moro Almaraz y otros autores (2004), consideran a la familia como una institución propia del Derecho Privado, pero cuyas peculiaridades lo llevan a su especialización dentro de éste. En el caso Sanjinés Jiménez considera su especial naturaleza por tener un contenido normativo que bien aplica tanto a normas del Derecho privado como Público al momento de la solución de conflictos. En el caso de Espín Cánovas considera que el Derecho de Familia es un área intermedia entre las dimensiones privadas y públicas, con una posición preponderante frente al Derecho civil, pero como parte de éste último. En el caso de Gustavo Bossert, y Eduardo Zannoni (1998) consideran que si bien se trata de una materia que se deriva del Derecho Civil, no es posible contemplarla dentro del Derecho Público, pues los sujetos del Derecho de Familia no son sujetos de Derecho Público de forma directa, en virtud de las relaciones familiares. Por último, Fuentesvilla considera que el Derecho de Familia no es ni público ni privado. Se trata de un tercer género, como una rama autónoma e independiente.

socialista. Otras partes de la doctrina consideran diversas opciones: que se trata de una institución de orden privado, libre de intervención estatal; que la familia es una institución que guarda su propia identidad dentro del Derecho Privado; que no es parte del Derecho Público por tratarse de derechos personales que se derivan de relaciones familiares no determinados por normas de orden público; que no se trata ni de un Derecho Público ni Privado y, por consiguiente, debe considerarse de forma autónoma como una disciplina jurídica más (Mesa 2013, 7-11). La importancia de estos debates recae en analizar si realmente es o no una rama autónoma del Derecho Civil o del Derecho Privado, y por consiguiente, si debe ser regulado de forma independiente o no. Todos estos razonamientos, fueron esenciales en la promulgación del Código de Familia cubano actualmente vigente.

Entre los razonamientos que han llevado a su escisión del Derecho Civil, se encuentra el tema de la autonomía de la voluntad. En actos jurídicos de familia el despliegue de este principio se aplica de forma limitada, no como en el Derecho Civil. Ello significa que para determinados actos las personas tienen el poder de la autodeterminación, como es el caso del matrimonio, pero en el caso de la división de la comunidad matrimonial de bienes la decisión será establecida por terceros extraños al vínculo matrimonial como jueces, que aplicarán la Ley para resolver estos conflictos.

En este sentido, los derechos subjetivos familiares han sido considerados como “poderes familiares” que emanan de la autonomía de la voluntad de las personas, por consiguiente, personales. Sin embargo, cuando se valora la primacía del ya mencionado “interés superior de la familia”, estos poderes someten a la autonomía de la voluntad, como es el caso de la “patria potestad”. Por tanto, si bien son personales y gozan de autonomía de la voluntad, se ejercen “para otros”, en “beneficio de otros” que son miembros de la familia. Estas obligaciones familiares se distancian de las obligaciones típicas civiles, de ahí su necesidad de regulación autónoma. Justo en este punto es dónde el Estado adquiere un rol protector de estas relaciones, de modo que no sólo basta con la creación de un código propio, sino que a ello ha seguido la necesidad de creación de Tribunales y Juzgados de Familia.

Ello significa que su necesaria autonomía ha sido resultado del reconocimiento de la peculiaridad de los derechos y relaciones sociales que protege, como son derechos personales de las personas que se derivan de las relaciones y vínculos entre los miembros de la familia. A su vez, los destinatarios de estas normas jurídicas suelen ser personas naturales que por sus condiciones requieren de una especial protección por el Estado, como son ancianos, niños, o

mujeres, de ahí el carácter tuitivo de su normativa. En este punto desprende el resto de las transformaciones ocurridas en el orden institucional cubano, como fue crear Secciones y Salas especializadas en atender este tipo de asuntos, así como especializar y capacitar a jueces para juzgar este tipo de conflictos. Este proceso de especialización ha continuado en los últimos años a partir de la labor metodológica del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular con la creación de una legislación especial⁵¹ (Mesa, 2013).

2.2.1. Breve referencia a la evolución jurídica de la institución del matrimonio en Cuba

En relación a los procesos de típica protección por el Derecho de Familia se encuentran los divorcios, como consecuencias jurídicas de la determinación de concluir los vínculos matrimoniales, de ahí que, a los efectos de nuestra investigación, sea necesario ilustrar brevemente el desarrollo histórico que ha tenido esta institución en nuestro país, y en el Derecho de Familia en sí mismo.

El matrimonio ha sido considerado históricamente como la base de la familia. Esta noción muestra a las mujeres como personas con capacidad para realizar actos jurídicos de forma restringida y que, en consecuencia, han de ser representadas en determinados actos de corte patrimonial por los hombres (Cabezas 2015). En el caso de la institución matrimonial en Cuba, heredera de los países católicos europeos, y transportada desde la metrópolis, fue regulada en un primer momento como el “matrimonio canónico”, para con posterioridad coexistir y ser desplazado finalmente por el “matrimonio civil” (Mesa 2011).

En relación al matrimonio canónico, no sólo se trataba de un acto de formalización, sino de una fuerte tradición que implicaba un acto social y familiar, de especial reconocimiento en la colonia y el período posterior republicano bajo el dominio neocolonial de los Estados Unidos, por consiguiente, cargado de significados que fueron transmitidos de generación en generación. La concepción del matrimonio como un contrato, y su implantación como obligatorio, proviene del espíritu liberal con la Revolución Francesa. La extensión a Cuba del

⁵¹ El Derecho de Familia en Cuba se nutre del procedimiento civil, al no tener ninguna norma adjetiva que lo desarrolle y se encuentra regulado en la Ley No. 7 del 19 de agosto de 1977, “Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral”, modificado por el Decreto Ley No. 241, de 26 de septiembre de 2006, incorporándosele algunos cambios en el Proceso Civil e introduciendo el Proceso Económico (Mendoza, 2012, 116). No obstante, a partir del año 2007, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, atendiendo a las particularidades de esta jurisdicción especial y a la necesidad de humanizar el proceso, y de la función tuitiva que tiene el Estado en este tipo de procesos especiales, esta institución judicial aprobó la Instrucción No. 187 (Mesa, 2013, 17). Con posterioridad fue aprobada la Instrucción No. 216 de 17 de mayo de 2012, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo que deroga la anterior, perfeccionando las regulaciones del Proceso de Familia. Así mismo, fue aprobada por el mismo órgano judicial la Instrucción 217 de 17 de julio de 2012.

Código Civil español, en materia de familia, reafirmó el carácter mixto del matrimonio en Cuba, tanto religioso como civil. Empero, no calificó al matrimonio civil como contrato ni admitió el divorcio desvinculatorio, adoptando un carácter de perpetuidad para estos (Mesa 2011).

Lo contrario ocurrió durante la República en Armas, al amparo de la Constitución de Guáimaro, válida solamente para los territorios liberados por el Ejército Mambí, donde tuvo lugar la promulgación de la Ley de Matrimonio Civil y de Divorcio (1869). Esta ley reconoció la igualdad de derechos para todos los ciudadanos (aunque no de género) (Mesa 2011).

Con posterioridad, fue adoptada la Ley de 29 de julio de 1918 por el gobierno español, ley oficial para todos los cubanos. Esta ley, si bien tardía en el tiempo, pues regula un contenido que ya había sido previsto por las constituciones mambisas, establece de forma oficial para todo el país el divorcio vincular, liberando tanto al hombre como a la mujer de continuar unidos, a diferencia del divorcio canónico que sólo contemplaba la separación de cuerpos (Mesa 2011).

La legislación mambisa, al mismo tiempo, continuó introduciendo modificaciones en el Derecho de Familia para los territorios liberados del dominio colonial español. Con la Constitución de Jimaguayú, en el año 1896, se aprobó la segunda Ley de Matrimonio Civil. Esta norma reguló el divorcio vincular, concibiendo al matrimonio como un contrato. Ello abrió el margen a los procesos no sólo de divorcio, sino también de nulidad de matrimonios. La segunda etapa republicana mantuvo la tendencia del matrimonio civil como un contrato, con divorcio desvinculatorio, todo lo que se mantuvo en las disposiciones de la Constitución de 1940, que reguló como único matrimonio válido el formalizado ante funcionario público (Mesa 2011).

La concepción del matrimonio como un contrato civil ha tenido críticas diversas, en este sentido refiere Osorio que “el matrimonio es mucho más que eso... es una función del Estado puesta bajo la protección del Estado mismo, es el fundamento legal de la familia, cimiento de la sociedad” (1944).

Durante el período inicial del proceso revolucionario se mantuvo la vigencia del Código Civil español y, por consiguiente, todo lo referido al matrimonio. Ello no cambió hasta las modificaciones introducidas en el año 1975 con la promulgación del Código de Familia. Entre

las principales y más notorias transformaciones está su conceptualización no como un contrato civil, sino como una “unión voluntaria entre un hombre y una mujer con aptitud legal para ello, a fin de hacer vida en común” (Artículo 2, Código de Familia vigente en Cuba). Se formaliza así el “matrimonio formalizado” o matrimonio civil. Así mismo se establecieron los deberes y derechos de los cónyuges dentro del matrimonio y se exigió como un acto formal, en el que es imprescindible el consentimiento de las partes (Mesa 2011).

El presente análisis es importante para contextualizar la importancia social que tuvo al momento de la promulgación del Código de Familia el matrimonio en Cuba, no sólo desde un mero formalismo jurídico, sino para la familia misma. Se trata, sin embargo, de una institución dinámica, afectada por los cambios sociales, políticos y económicos vividos en el país en los últimos años, y cuya significación por consiguiente, también ha cambiado (Mesa 2011).

3. Presencia del enfoque de género en la construcción del proyecto socialista cubano y en su legislación

La mujer cubana ha estado presente en todas las etapas revolucionarias, desde las luchas anticoloniales hasta las luchas revolucionarias que culminan en 1959. Así mismo ha tenido presencia en la construcción de la Revolución y ha ganado ciertos espacios dentro de las estructuras de poder y de la sociedad. No obstante, siguen existiendo importantes rezagos y construcciones patriarcales que posicionan a la mujer en un plano no igualitario dentro de Cuba.

Desde el ámbito académico, el enfoque de género ha sido además marginal o no ha sido objeto de un interés sostenido. Reconocer la importancia de los estudios de las relaciones de género es un camino que aún se transita y ello aplica a diferentes áreas del saber (Núñez 2001).⁵²

Según Marta Núñez Sarmientos, los estudios de género o con enfoque de género en Cuba, y los que articulan categorías como clase, género y raza no inician hasta finales de los años ochenta. Estos estudios han abordado temas como el rol de la mujer en la historia de Cuba y en la formación de la identidad cubana, poder, raza, mujer y empleo, género y medios de comunicación, prostitución, mujer y salud, mujer y ancianidad, Derecho de Familia o las

⁵² En este sentido, Marta Sarmiento desarrolló una investigación a partir de 1985, indagando sobre el trabajo de las cubanas Mayda Álvarez, Luisa Campuzano, Nara Araújo y Norma Vasallo sobre estudios de la mujer en Cuba. Así mismo, estudió el trabajo de otros especialistas que han utilizado enfoques de género en sus investigaciones.

diferencias de género en la calidad de vida de personas con enfermedades estigmatizadas socialmente (SIDA, tuberculosis y lepra) (Núñez 2001, 5).

En el caso del Derecho, los estudios con un enfoque de género ha cobrado interés en los últimos años, pero la información que se maneja sobre estos temas se encuentra dispersa y no se ha especializado en algunas temáticas. Es de destacar igualmente los problemas de vacíos legales desde la propia norma jurídica, como es el caso del Derecho Penal, el que no ofrece un tratamiento efectivo a la violencia de género (SEMLAC, 2014). El informe de la Corresponsalía de los Servicios de Noticias de la Mujer de Latinoamérica y el Caribe (SEMLAC), señala la falta de tipificación de delitos que penalicen la violencia de género, según el criterio de Perla Delgado, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cienfuegos.

En este sentido, la autora cubana Torralbas confirma que las típicas conductas contra la integridad física y moral de las mujeres no se recogen en el Código Penal. Solamente son regulados los delitos de asesinato, lesiones, privación de libertad, amenazas, contra el derecho de igualdad, la violación y la bigamia (SEMLAC 2014). En el propio artículo se aclara que aunque el ordenamiento jurídico no haya sido regulado en todos los detalles, se puede usar aplicándolo a este tipo de situaciones de violencia de género, por tanto, que el trabajo implica también la transformación de la subjetividad de los operadores del derecho que son portadores de estereotipos de discriminación de género (SEMLAC 2014).

Ivet González (2014) articula la discriminación por género con la raza, para analizar cuestiones como el acceso al empleo y los recursos al interior del hogar. Se trata de un problema que va más allá del formalismo jurídico y que se ha ocultado en el discurso estatal. Estas categorías a su vez se articulan con la clase, cuando se analizan las estadísticas de la población negra y se constata que en ella se concentra la mayor precariedad en cuanto a desigualdades sociales históricas.

En esta misma dirección, Zuleica Romay Guerra afirma que los logros de la Revolución (la cual generó igualdad de oportunidades) no hicieron posible la eliminación del racismo y la discriminación por motivos raciales pues permanece en la conciencia colectiva y otras formas culturales más sutiles como prejuicios y estereotipos (Romay 2012, 11). La superación de las formas de discriminación racial, en particular, no es un proceso inmediato y corto, ni mucho menos evolutivo y lineal, sino que conlleva procesos involutivos, pues su transformación trasciende lo cultural (Romay 2012, 12).

Por otra parte, vale señalar que la mujer cubana se agrupó e hizo representar desde el inicio de la Revolución a través de la Federación de Mujeres Cubanas (FMC). Sus logros, desafíos, planes de acción, entre otros, han sido narrados a través de las Memorias de los Congresos de la FMC y sus diferentes Informes Centrales. Esta organización representa la voz de la mujer cubana desde la oficialidad y el institucionalismo. Todo ello ha sido considerado por el legislador revolucionario que ha buscado, a partir de la dimensión normativa del derecho, proteger la igualdad, empero, sólo a niveles formales.

Capítulo 2

La construcción del derecho desde un enfoque de género y de la interseccionalidad.

Aplicación a la norma jurídica familiar cubana

En este capítulo proponemos un acercamiento analítico al Derecho y a la construcción de este ámbito que parte de un enfoque que trasciende lo meramente jurídico, considerando especialmente su aspecto social, todo lo cual implica no sólo la creación de la norma jurídica, sino los efectos de estas normas sobre sus destinatarios al momento de su aplicación y las formas en que es administrado el Derecho por los operadores de justicia. Así mismo, intentamos dilucidar su compleja naturaleza siguiendo la perspectiva de género e interseccional, lo que nos llevará finalmente a estudiar la construcción de la norma jurídica con respecto a la familia en el ámbito cubano.

A tales fines, nos proponemos primeramente analizar el fenómeno legal desde la Teoría General del Estado y el Derecho, viendo sus diferentes dimensiones: normativa, social y axiológica, en su necesaria integración (Fernández 2005a). Una vez visto el Derecho desde el espacio donde se realiza, viendo aspectos que son estudiados también por la Sociología, y la Filosofía, proponemos analizarlo desde una perspectiva de género. Desde aquí, se vuelve útil atender a la metodología propuesta por Alda Facio para llegar a un análisis crítico (Facio 1992). Desde esta metodología el debate sobre la Igualdad y la Equidad cobra especial significación. En el análisis de la norma jurídica y su posible construcción, como una de las facetas del fenómeno legal, es importante entender como sujeto de la norma a la mujer, pero también buscando otras categorías sociales que atienden a la clase y la raza, y como se cruzan con el género en el ordenamiento jurídico cubano, fundamentalmente en el Derecho de Familia.

Para analizar la construcción socio-histórica-jurídica del Derecho de Familia, tendremos que establecer puntos de partida desde el estudio de los sistemas patriarcales y su expresión en el Derecho. En este punto, el análisis crítico de la institución de la Patria Potestad se vuelve central, desde la teoría feminista, comprendiendo esta institución más allá de lo jurídico según los efectos que recaen sobre las mujeres.

Por último, nuestra evaluación crítica del fenómeno legal será visualizada a través del ordenamiento jurídico cubano, en especial a partir del Derecho Civil y de Familia, así como el Derecho Procesal como norma adjetiva. Desde esta dimensión normativa nos interesa

disecionar el fenómeno legal con una perspectiva de género y un enfoque interseccional, en busca de las categorías sociales que, junto al género, reflejan situaciones de desigualdad.

1. La construcción histórica, jurídica y social del derecho desde una perspectiva de género

Desde la Teoría General del Derecho, han existido múltiples definiciones que se han centrado en aspectos específicos del fenómeno legal. Sin embargo, verlo así restringe su contenido y alcance. En este sentido, parece más acertado entenderlo desde la interrelación de sus diferentes dimensiones: normativa, valorativa y social (Mirelles 1992)

La dimensión normativa define al Derecho como norma y sólo norma. Esta visión positivista reduce su contenido a todos los elementos relacionados con la norma jurídica desde su creación hasta su aplicación, ya sea escrita u oral, pero que constituya una fuente formal del sistema jurídico del que se trate (Fernández 2004, 2). En su expresión valorativa nos remite a su aspecto axiológico. No se trata de un mecanismo aislado o vacío, sino que se compone en esencia de determinados valores (Fernández 2004, 3). Se trata de esas guías éticas, morales, y fundamentos ideológicos sobre los que se cimenta todo un ordenamiento jurídico (Mirelles 1992, 37). Se trata de disposiciones generales o particulares, prohibitivas o permisivas, principios generales o específicos para cada rama, en general, aspectos que componen un ordenamiento jurídico, inspiran y crean directrices, como pueden ser los principios generales del derecho: buena fe, autonomía de la voluntad, seguridad jurídica, legalidad, ideal de Justicia, entre otros. En cuanto a la dimensión social del Derecho, nos remite a las relaciones que por su relevancia política, cultural, socio-económica o educativa se elevan al rango de relaciones jurídicas, son protegidas por el Derecho, y se convierten en objeto de estudio de la Sociología Jurídica.

Desde esta trilogía normativa, valorativa y social podríamos decir que se describe el Derecho en todos sus aspectos Sin embargo, entenderlo así, también podría ser reduccionista. Por ello, teóricos como Julio Fernández Bulté han propuesto una cuarta dimensión, la política. Es decir, el fenómeno jurídico se analiza desde las relaciones de poder, desde las luchas de clase por dominar y alcanzar la hegemonía a través del Derecho y del conocimiento jurídico (Fernández 2004, 3).

Aún y cuando esta descripción pudiese parecer suficiente, queda un área del Derecho que no se refleja en ese análisis, y que a los efectos de nuestra investigación es esencial. A esta área la podríamos nombrar dimensión práctica del Derecho, y es defendida por algunos teóricos

procesalistas (Mendoza 2012). El análisis del Derecho desde esta dimensión tiene lugar dónde los efectos jurídicos de las normas se producen, ya sea desde su aplicación pacífica, cuando existen acuerdos entre partes y/o de trámites, ya sea en su aplicación adversarial y litigiosa en el aparato judicial. En esta dimensión lógicamente intervienen a su vez, todos los procesos de interpretación y aplicación jurídica de la norma, todo lo que responderá también, además de los principios de la razón y la ciencia como describe la Ley Procesal, a más o menos exhaustivos y profundos análisis legales, a cuestiones de raza, clase y género de todos los actores implicados en los procesos.

A partir de esta visión multidimensional, de interdependencia de cada uno de los aspectos mencionados del Derecho, podríamos comprender su esencia, naturaleza, objetos, fines, funciones e, incluso, cuestionar su eficacia dentro de ordenamientos jurídicos determinados. Dentro de estos análisis cobra especial importancia para los teóricos de los Critical Legal Studies, el funcionamiento de la maquinaria judicial en particular, visto desde la subjetividad de los administradores de justicia para decidir en cada caso oncereto. Su postura crítica justamente el planteamiento derivado de las corrientes realistas que comprenden la administración de justicia en términos ideales de neutralidad (Villegas, 2001). insuficiente si no introduce una perspectiva de género. Desde este nuevo lente no estaríamos incorporando una nueva dimensión al Derecho, sino que estaríamos viendo cada dimensión del mismo interrelacionada a través de las relaciones de género. Como expone Rosalía Camacho iríamos “más allá de una repartición igualitaria de un pastel preparado con una receta androcéntrica” (Camacho 1992).⁵³

Esta perspectiva nos permite descubrir la estructura de género que sostiene al Derecho y, a su vez, cómo el Derecho mantiene esta estructura (Facio 1992). Por otra parte, si se quiere estudiar de forma crítica el fenómeno legal desde estos nuevos lentes, es necesario identificar al sujeto de Derecho, esa persona destinataria de la norma jurídica que ha sido construido histórica y culturalmente como hombre desde una perspectiva androcéntrica.

La dimensión política del Derecho nos habla de su esencia clasista, de cómo el Derecho es el resultado de la lucha de clases, y su carácter instrumentalista para legitimar su voluntad política. Esta lucha no sólo es de clases, sino también de sexos; el oprimido y el opresor.

⁵³ Rosalía Camacho realiza una excelente presentación del texto de Alda Facio, “Cuando el género suena cambios trae”, donde explica por qué es importante analizar el Derecho desde una perspectiva de género, y por qué la metodología propuesta por la autora es tan importante, en tanto muestran con claridad los problemas derivados de una perspectiva androcéntrica del Derecho.

Desde este aspecto es posible entender la presencia del género en la dimensión política, que deberá estar presente en sólo en la construcción de la norma jurídica, sino en la práctica jurídica misma, ya sea judicial o extrajudicial. . Desde un punto de vista más amplio, real, apegado a los diferentes factores sociales que generan desigualdades, emergen otros factores de desigualdad como la etnia, la raza, la formación educativa, los orígenes geográficos entre otros, que deben ser considerados igualmente en esta dimensión del Derecho tanto como la clase y el género (Facio 1992, 44-46). En consecuencia, se hace necesario profundizar en la conformación de las estructuras legales que han emergido como sistemas de dominación y opresión, que generan desigualdades sociales a partir de la articulación de categorías que históricamente han generado discriminación como la clase, el género o la raza (Vigoya 2010).

En este estudio, por lo tanto, se utiliza el enfoque del género y la interseccionalidad para dar cuenta de las desigualdades sociales que se dan dentro de la propia norma jurídica. Esto obliga a indagar y a romper con la idea de la supuesta neutralidad del derecho, sacando a la luz, a partir del examen crítico de la ley y de la voluntad del legislador, sus formas discriminatorias, pues estas responden a un sistema patriarcal. En definitiva, se hace necesario profundizar en los elementos que restringen la igualdad formal y real de las mujeres frente a los hombres a partir de la norma jurídica.

1.1. Debate del fenómeno legal desde una perspectiva de género

Las Teorías Feministas en torno al Derecho difieren unas de otras en cuanto a su objeto, métodos, fundamentos teóricos y fuentes. No obstante, las feministas llegan a un consenso en la interpretación del Derecho como un orden normativo que genera discriminaciones y que ha sido construido en clave masculina y androcéntrica (Facio 2000, 15). Todas estas teorías buscan en definitiva, un reconocimiento y un logro efectivo de un cambio del estatus de la mujer desde la sociedad y desde la norma jurídica, a partir de la transformación de las relaciones de poder entre sexos, y desde ahí, trascender a las relaciones de clase, raza, etnicidad u otras (Facio 2000, 16).

La crítica al Derecho desde una perspectiva de género ha sido desarrollada desde el feminismo/os en su vertiente política, jurídica, académica, social, etc., y ha tenido como común denominador el combatir la opresión y las desigualdades generadas en las sociedades patriarcales.⁵⁴

⁵⁴ Según esta forma de entender la opresión, existen feminismos de la igualdad, dentro de los que encontramos el liberal clásico, y los sociales como son el Feminismo liberal social y el Feminismo socialista; así mismo

En este sentido, el feminismo liberal clásico y el liberal social ponderan la importancia de la igualdad de oportunidades, con la distinción de que el social busca un acceso material y real. En el caso del feminismo socialista, busca esta igualdad de oportunidades a través del acceso, la distribución y redistribución social de los recursos de forma igualitaria. En cambio, el feminismo radical va más allá, sosteniendo que el problema de la opresión no se deriva de una desigualdad normativa en cuanto al acceso a oportunidades, sino a un problema estructural social de género, dónde las mujeres se encuentran excluidas del acceso al poder (Jaramillo 2009, 13).

Todas estas visiones tienen sin embargo ciertos problemas. El feminismo liberal clásico no alcanza a comprender que la igualdad para acceder a derechos, es insuficiente en cuanto a la búsqueda de la igualdad real. El reconocimiento legal de la plena capacidad de las mujeres para regir sus actos y manifestar su voluntad de forma inequívoca, por sí mismas, sin intermediarios que completen su capacidad, no basta para que se respete y cumpla la norma jurídica de forma espontánea. Es decir, que sobrevive una brecha donde los efectos de la ley no alcanzan a llegar. Esta igualdad desde la norma jurídica llamada “igualdad formal”, no protege a la mujer en la dimensión social del Derecho, marcada por profundas desigualdades sociales, por tanto, no atiende a necesidades específicas de las mujeres (Jaramillo 2009, 114).

El feminismo liberal social, aparece como una alternativa que intenta superar al clásico, pero igualmente no es capaz de sobrepasar la idea de la igualdad formal para intentar una crítica que alcance la dimensión social del Derecho donde queda desprotegida la mujer. En este caso, partiendo de una postura marxista, plantea que la libertad o el acceso a derechos no puede ser plena si no se cuenta con los recursos materiales necesarios, que son redistribuidos de acuerdo al sexo de forma desigual (Jaramillo 2009, 115)

El feminismo socialista, considera que la desigualdad de género está dada por la subordinación de las mujeres a los hombres en los sistemas capitalistas, así como la división sexual del trabajo. Es decir, la mujer, en el espacio doméstico, reproduce la mano de obra que necesita el sistema capitalista para poder mantenerse, a partir de la reproducción. Para este feminismo, solamente transitando del capitalismo al comunismo podrán eliminarse estas

encontramos el Feminismo radical que intenta superar el fundamento teórico y político de los anteriores. Desde el nivel de prioridad que se le otorga al género, existen los Feminismos esencialistas de género y los antiesencialistas, dentro de este último los posmodernos. Según el tipo de relación entre Feminismo y Derecho, son usualmente clasificados como Feminismo Crítico del Derecho (que parte de la Teoría del Derecho) y el que ve el Derecho como herramienta del Feminismo (Jaramillo 2009, 107-120)

desigualdades de género, pues esta opresión de los sexos es esencial en la reproducción misma del capitalismo (Jaramillo 2009, 116). Sin embargo, no plantea una alternativa para enfrentar las desigualdades estructurales de género aún dentro del sistema capitalista.

Como alternativa a estos postulados teóricos surge el feminismo de la diferencia o feminismo cultural. En este caso, su lucha se vuelve un reclamo por el reconocimiento de las diferencias y no por la igualdad. La diferencia aquí no es un fin epistemológico, se busca la diferencia como una lucha política, ideológica. Por otra parte, se analiza el rol de la mujer, que ayuda a comprender las razones por las que las mujeres atienden a las conexiones y los hombres al aislamiento. Todo ello, viene reforzado e inculcado desde la propia infancia, a través de la crianza. A las mujeres se les asigna el rol de cuidadoras y a los hombres de autonomía. Sin embargo, esta consideración dual parte de afirmar un papel a la mujer que viene determinado histórico y culturalmente por una sociedad patriarcal. Empero, la esencia de tales categorizaciones que buscan afirmar las diferencias, no advierten que las mismas tienen una naturaleza patriarcal y por consiguiente, no sólo diferencian, sino que estas diferencias, se ponen en función de oprimir a la mujer. En este sentido, Isabel Cristina Jaramillo, en su crítica al fenómeno legal refiere: “se olvida que lo femenino ha sido construido socialmente y las sociedades actuales son patriarcales. Lo construido como femenino sería producto de la opresión, por eso no podría ser asumido acríticamente” (Jaramillo 2009, 118).

El Feminismo radical en cambio, afirma que la estructura fundamental de la sociedad es el género, de ahí las luchas de poder entre sexos. En virtud de la dominación masculina sobre la femenina, los hombres acceden a controlar la sexualidad femenina y, por consiguiente, definen igualmente lo que es ser mujer. Para eliminar estos sesgos de dominación patriarcal, se propone la llamada “eliminación de conciencia”, girando o transformando radicalmente el funcionamiento de las estructuras sociales (Jaramillo 2009, 119)

Siguiendo esta línea, los feminismos esencialistas conciben al género como el factor fundamental de la opresión social, mientras que los antiesencialistas refutan este planteamiento al considerar que la opresión del sexo femenino es diferente en cada caso, pues convergen y se articulan otras categorías como la raza, la orientación sexual, la clase, la etnia, la religión. De este planteamiento teórico se derivan los feminismos posmodernos, que atacan la construcción social del sujeto, y por tanto, su pertenencia a un rol u otro (Jaramillo 2009, 120)

Tanto la crítica de las liberales clásicas que buscan la igualdad formal, o las sociales y socialistas que buscan la inclusión y acceso a derechos sociales igualitarios, como las de la diferencia que buscan adentrarse en el rol de la mujer en la esfera privada, como las radicales que se centran en el acceso a los derechos sexuales, todas analizan el Derecho como un producto de las sociedades patriarcales, construido androcéntricamente, y para los intereses masculinos. Por otra parte, aún y cuando desde la norma jurídica protege a la mujer este alcance igualitario falla al momento de la aplicación del Derecho por operadores jurídicos, cuyos valores e ideología también es mayormente patriarcal. Por ello, la propuesta es un cambio de conciencia e introducir una perspectiva de género que permita dar un paso para marcar la diferencia (Jaramillo 2009, 121-127)

1.1.1. El debate en torno a la igualdad y la equidad

La igualdad como principio básico, surge desde el triunfo liberal de la Revolución francesa. Desde entonces, se ha identificado como un derecho fundamental ligado intrínsecamente a la razón de ser humano, de ser sujeto de derecho. De ahí que se haya refrendado no sólo como un principio universal recogido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, sino como un principio general del Derecho moderno (Fernández 2005a).

Para el Derecho, la igualdad es un principio básico que suele estar protegido constitucionalmente como un Derecho fundamental. Este derecho se adquiere desde el mismo momento en que se nace y se es sujeto de derechos, más allá de la posibilidad de ejercitar nuestros derechos de forma plena o restringida (Díaz 2006). Por consiguiente, genera el deber y la obligación de ser cumplirlo por terceros y por los Estados-nación a partir de su legislación. Ello implica la doble protección tanto sustantiva como adjetiva, desde la igualdad de derechos y de acceso a derechos, hasta la igualdad procesal en el ámbito del Derecho Privado, lo que significa que ninguna persona natural o jurídica podrá acceder a beneficios durante los procesos judiciales en detrimento de su contraparte, ambos tendrán acceso a las mismas garantías procesales.

Desde la Teoría Feminista, la igualdad ha sido dibujada en términos similares a la Teoría del Derecho. Sin embargo, esta última continúa invisibilizando a la mujer, y responde por ello a un modelo patriarcal y androcéntrico, al momento en que sólo protege a la mujer en cuanto a la igualdad formal en términos de acceso igualitario a derechos e iguales deberes y obligaciones entre sexos.

Desde el feminismo, sin embargo, se distingue entre la “igualdad formal” y la “igualdad sustantiva”. La primera establece la capacidad de acceder a derechos de forma igualitaria a los hombres y fue el resultado de las luchas feministas por el derecho al voto, la inserción laboral, los salarios equitativos, entre otros. La segunda, reclama la necesidad de tenerse en cuenta las diferencias, con el fin de poder atender a las mismas y producir una igualdad real entre hombres y mujeres. Desde aquí se plantea una limitación clara de la atención a la igualdad desde el fenómeno legal, pues los mecanismos legales no alcanzan a proteger la igualdad a planos reales, en la dimensión social del Derecho.

La limitación de esta última propuesta es precisamente la ambigüedad que genera en el reclamo, difícil de poder atender en términos institucionales y legislativos, pues se exige la igualdad al momento en que las mujeres tienen que ser tratadas como los hombres en lo que son iguales, pero diferentes en lo que no son iguales (Torres 2007). Por otra parte, se presenta otro obstáculo: qué definimos por masculino y femenino sin reproducir lógicas patriarcales y androcéntricas. A ello se refiere Michel Foucault en su teoría sobre los saberes sometidos: “la insurrección de saberes no es contra los contenidos, métodos o conceptos de una ciencia, sino contra los efectos de poder centralizadores que están ligados a la institución y al funcionamiento de un discurso científico organizado dentro de una sociedad” (Foucault 1997, 23).

Debido a sus limitaciones, la propia teoría feminista del Derecho ha buscado trascender el debate sobre la igualdad y ha incorporado la noción del poder contra la subordinación (Torres 2007, 11). De esta forma, el feminismo radical critica la posición neutral de los Estados que tratan a todos por igual, tomando como punto de vista el masculino y objetivándolo a través de la ley (Torres 2007, 17).

A pesar de esto, el debate sobre la igualdad sigue estando muy presente y a través de los Derechos Humanos continúa siendo un ideal. La Declaración de los Derechos Humanos lo expresa claramente cuando declara que “todos somos libres e iguales en dignidad y derechos” (Facio 2000, 28).

Los efectos teóricos y prácticos, la aplicación de la igualdad como concepto se asimila al concepto de equidad, incluso se utiliza indistintamente cuando sus significados son notoriamente diferentes. En este sentido es necesario aclarar que el derecho a la igualdad implica el derecho a la no discriminación, mientras que la equidad no implica necesariamente la no discriminación, es decir para su aplicación no exige la eliminación de la discriminación.

Por otra parte, la igualdad es vinculante. Al momento de ser refrendada por instrumentos jurídicos internacionales como un principio inviolable se convierte en una obligación para los Estados, y no sólo la igualdad en su calidad formal sino también real, pues su incumplimiento supone una violación de los derechos humanos. El cumplimiento de este principio y derecho fundamental significa implementar políticas que garanticen un tratamiento igualitario en cuanto al acceso a derechos, y diferenciado en cuanto a la atención a diferencias que suponen desigualdades. La equidad, por su parte, no es un principio internacional ni un derecho humano, es un “trato imparcial de mujeres y hombres según sus necesidades respectivas, ya sea con un trato idéntico o con uno diferente” (Facio s.f.).

1.2. Análisis del Derecho desde una perspectiva interseccional

La perspectiva interseccional permite igualmente abordar de forma crítica cómo se ha producido la construcción histórico-jurídico-social del Derecho. Esta perspectiva emerge en los años 1980 en Estados Unidos circunscrita al feminismo negro, más conocido como los Black Feminism, y se extiende a América Latina en los años 1990, articulando raza, género, clase y sexualidad. La interseccionalidad surge a partir de la necesidad de construir un campo teórico que pudiera entrecruzar diferentes categorías fuente de discriminación en lugares donde la pobreza y la violencia se ejercían de forma creciente, fundamentalmente sobre las mujeres.

Esta perspectiva se interroga sobre la relación entre el sistema racista y patriarcal, legitimado por el estado y sus políticas. Sus bases teórico-epistemológicas se basan en la experiencia y la producción de significados. Como epistemología nace en un contexto de reivindicaciones feministas desde el punto de vista de la diferencia. Se trata de un intento por describir procesos de dominación y opresión en las mujeres y representarlos como interdependientes unos de otros (Vigoya 2010). Esta perspectiva no plantea la diferencia como un fin, sino que parte de reclamar el reconocimiento de estas diferencias, en pos de superar las desigualdades sociales que se generan y refuerzan por medio de los tratamientos institucionales homogéneos que no las consideran, ni las atienden de forma particular o diferenciada. En este sentido, y como afirma Audre Lorde “entre nosotras existen a todas luces diferencias muy reales en cuanto a la raza, la edad y el sexo. Más no son esas diferencias las que nos separan. Lo que nos separa es por el contrario, nuestra negativa a reconocer las diferencias (...)” (Lorde 1992). Esta autora integra y salva las diferencias aún y cuando se encuentran distorsionadas, pues forman parte del “yo”, y esto es lo que sustenta la diferencia. Hill Collins (2009) señala que este enfoque teórico parte de otra forma de entender la epistemología que permite nuevos

entrecruzamientos de categorías para pensar al sujeto colonizado en la forma teórica que propone Fanon.

En años posteriores aparecen las teorías de la diferencia sexual, ancladas en lo simbólico y en el psicoanálisis, cuestionando la categoría hombre para analizar las teorías de la dominación. Desde éstas beben las teorías deconstructivistas, que rompen con las dualidades y binomios como “hombre y mujer”. Las teorías de la diversidad plantean al género como una categoría variable que se comprende a partir de determinados contextos sociales, por tanto, no es que se nazca como mujer, sino que se deviene o se llega a serlo, desde aquí la perspectiva de la interseccionalidad con el Black Feminism se consolida. Así mismo, se pueden encontrar elementos explicativos desde otros referentes teóricos como la omisión de formas entrecruzadas de dominación, que plantea Foucault en la Historia de la Sexualidad, a partir del concepto de la biopolítica y de la gobernabilidad, donde la sexualidad emerge como una de formas de control de la sociedad (Foucault 2009). Así mismo, se desarrolla la Teoría de la Adicción, de la Supeditación, y la de los Sistemas Patriarcales Duales. Para este estudio, la perspectiva de interseccionalidad del Black Feminism resulta ser la más útil para pensar, por una parte, cómo las formas de dominación se entrecruzan, y por otra parte, cómo se producen estos cruces.

En general no puede afirmarse que se trata de un enfoque o perspectiva para abordar problemas teóricos, que permite analizar la desigualdad de género desde una visión no sólo articulada, en cuanto a las diferentes categorías que se relacionan, sino desde la posibilidad de entrecruzar unas con otras, así como de conjugar las teorías críticas de la raza, el género y la clase con los enfoques deconstructivos y posmodernos.

1.3. Reflexiones en torno a una metodología para analizar la norma jurídica desde un enfoque de género

Una vez analizado el fenómeno legal desde diferentes posiciones teóricas, desde una perspectiva de género y comprendiendo la utilidad del enfoque interseccional, contamos ya con importantes herramientas para poder analizar el Derecho y particularmente el Derecho Civil y de Familia cubano desde una postura crítica.

Para realizar este análisis, encontramos útil apoyarnos en la metodología que propone la autora Alda Facio para analizar el Derecho, y en particular su dimensión normativa. Esta

metodología consta de 6 pasos⁵⁵ que nos invitan a realizar un análisis crítico de la construcción histórico-jurídico-social de la norma, y nos muestra alternativas y soluciones para combatir la voluntad patriarcal del legislador, a partir de una conciencia de género que debe colectivizarse. Esta metodología ha sido utilizada en esta investigación para realizar un análisis crítico de la norma jurídica civil y familiar cubana.

Se hace necesario, desde aquí, comprender el carácter simbólico y real que tiene la presencia del género sobre el fenómeno jurídico, y cómo esta perspectiva puede hacernos ver la esencia patriarcal que domina el Derecho y que genera desigualdades. Desde el Derecho ciertamente se trabajan categorías como la clase y la raza, pero como categorías pensadas desde lo masculino. Desde aquí, en general observamos que la propia estructura social, reflejada en el fenómeno legal a partir de la norma jurídica, es profundamente masculina, y está cimentada sobre relaciones de poder entre sexos que, a su vez, está atravesada por variables como la raza, la clase, la orientación sexual, la edad, la discapacidad, etc. (Facio 1992).

Desde aquí, es importante analizar no sólo las diferencias entre hombres y mujeres, sino las desventajas de las mujeres frente a los hombres en virtud de tales diferencias, en pos de poder profundizar en sus efectos en la norma jurídica, que se concretan como formas de discriminación.

Por otra parte, esta metodología nos muestra cómo el lenguaje patriarcal está inserto en el propio texto de la norma pero está tan naturalizado que, por lo general, pasa inadvertido. El lenguaje, por otra parte, no sólo comunica sino que define hábitos, y si éste está en función del sexo dominante, el resultado será la reproducción de la desigualdad. Desde aquí se tiene que comprender el sexismo y el machismo en sus diferentes manifestaciones desde las más burdas hasta las más sutiles presentes en la norma jurídica (Facio 1992).

Todo ello nos lleva a entender la importancia de trabajar desde una perspectiva de género, en pos de generar una conciencia colectiva que nos lleve más allá de patrones patriarcales y haga visible a la mujer y sus necesidades según razones biológicas, y su atención efectiva, no sólo por la ley, sino por pautas que permitan una interpretación y aplicación del Derecho de forma igualitaria en la dimensión práctica del Derecho (Facio 1992).

⁵⁵ “Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino de forma personal”; “Identificar las diferentes formas de sexismo en el texto jurídico”; “Identificar qué mujer es invisible o no en el texto jurídico”; “Buscar la concepción de la mujer que sirve al texto jurídico”; “Influencia de otros fenómenos en el texto legal”; “Ampliar la forma de conciencia: sexismo y colectivizarla” (Facio 1992, 12-13).

2. Referencia a los sistemas patriarcales y su influencia y presencia en el fenómeno legal, a partir de la articulación de categorías como género, raza y clase

Para entender el carácter patriarcal de la norma jurídica, de los ordenamientos jurídicos, o del propio Derecho, es necesario profundizar en la forma en la que han operado históricamente los sistemas patriarcales. Este punto de partida se vuelve necesario para poder analizar el fenómeno legal desde una perspectiva de género, usando como base la metodología propuesta por Alda Facio.

Según Facio el término patriarcado “se utiliza de distintas maneras, para definir la ideología y estructuras institucionales que mantienen la opresión de las mujeres” (Facio 1992, 28). A su vez, los patriarcados o formas de dominación de las sociedades patriarcales, se reproducen dentro de sistemas políticos o sociales, lo que hace que puedan estar presentes en cualquiera de estos sistemas. Es así como Facio habla de “patriarcados capitalistas, socialistas, tercermundistas, coloniales”. Como característica común, en cada sociedad existen instituciones que promueven el mantenimiento de los mismos. Por otra parte, el patriarcado como práctica de dominación, se origina y reproduce desde la familia, para luego, a través de las instituciones, fortalecerse como mecanismo de dominación, a través de las relaciones de poder (Facio 1992, 30-34).

En su concepción original, el sistema patriarcal se entiende como aquel poder y autoridad que ejercen los padres sobre su linaje, y que luego se extiende a la autoridad de los maridos sobre sus esposas. Los sistemas patriarcales están definidos a su vez por cuestiones de clase, raza y etnicidad. Es claro, por ejemplo, en el caso latinoamericano, donde la minoría de edad está representada no solamente en la mujer, sino también en la figura del pobre y del indígena. En dicho sistema, representante de los hacendados y los blanco-mestizos, contenedor de la ética y la moral católica imperante entre la élite, las mujeres estaban supeditadas a los hombres, asumiendo que éstos debían ejercer roles de autoridad sobre las mismas (Barragán 1997). Su expansión y consolidación guarda relación además con los procesos de urbanización, al generar un debilitamiento de las estructuras sociales comunitarias e instaurar la familia y el matrimonio como piedra angular del sostenimiento del sistema patriarcal tradicional.

Para analizar la categoría de clase en el análisis de los patriarcados, Barragán (1997) estudia desde una perspectiva socio-histórica lo que llama la “legitimidad vertical y horizontal” en el uso de la violencia contra las mujeres (Barragán 1997, 423). La legitimidad horizontal se daba en el caso de mujeres y hombres de similar estrato en la sociedad. Estas relaciones no sólo se

consolidaban a través del matrimonio, sino también en la procreación de “hijos naturales. En el caso de la legitimidad vertical la violencia se ejerce a través de relaciones entre mujeres en situación inferior jerárquica (de clase o étnica) y hombres de condición social más alta.

Desde esta concepción patriarcal surgen las diferencias entre las mujeres “públicas” y la élite femenina, conformada mujeres de “buena fama y honra”, sometidas a concepciones morales como la virginidad que “cobran especial connotación como mecanismo de control sobre el cuerpo femenino, que genera no sólo subordinación sino cierta identidad que posicionaba a estas mujeres en diferentes lugares en la jerarquía social” (Barragán 1997, 424). La no sujeción a los deberes conyugales eran castigados también desde la moral, que funcionaba como un reforzamiento disciplinario de los efectos opresivos y dominadores de estos patriarcados, como refiere Barragán: “la no sujeción era equiparada con el libertinaje” (Barragán 1997, 430)

En cualquier caso, tanto la “legitimidad horizontal como vertical”, nos hablan de un reordenamiento social y de las modificaciones que sufre el rol de la mujer en estas sociedades. Así mismo, cómo estas relaciones se articulan entre miembros de distintos grupos sociales y étnicos, haciendo que las desigualdades de clase y género se atraviesen las unas a las otras (Barragán 1997, 430)

En definitiva, los sistemas patriarcales se estructuraron y operaron a partir de la sujeción y la jerarquización de las relaciones de género, clase y etnicidad como un eje articulador de toda la sociedad. Por otra parte, en determinados contextos también la raza juega un papel articulador, que se ve reflejado en la norma jurídica. Muchos de los países latinoamericanos han sido colonizados, y con una marcada presencia de los negros esclavos, en palabras de Zuleica Romay: “(...) la presencia del negro, víctima de lacerantes procesos de desarraigos y despersonalización, condicionó reconstrucciones culturales con afinidades y semejanzas fácilmente reconocibles en nuestros días (...) este sistema esclavista impuesto justificó la exclusión social” (Romay 2012, 22). Por tanto, se toma la esclavitud y sus consecuencias en el subconsciente de las poblaciones, como elementos que no han desaparecido, sino que han estado muy presentes en la conformación de los Estados-nación. Desde aquí se puede encontrar la “naturaleza psicosocial y sociocultural del racismo” (Romay 2012, 25), que Fanon (1961) considera la fuente de legitimación de los sistemas de dominación y opresión.

Se trata de relaciones de dominación, que se imponen y que se han naturalizado al punto de trascender a etiquetas sociales que determinan cualidades o comportamientos (Bourdieu 2000).

En cualquier caso, sus consecuencias se encuentran presentes no sólo en los ordenamientos jurídicos sino en la cultura, en la educación, en los prejuicios y las tradiciones (Romay 2012, 54). Y todo ello, afecta más si cabe a la mujer negra, quién además, tendrá que enfrentar situaciones de desigualdad por ser mujer, y en razón también de la clase a la que pertenezca.

Ahora bien, caeríamos en un nuevo error al describir a las mujeres como sujetos sometidos, pues en muchos casos encontraron formas de resistencia y agencia para enfrentar estos patriarcados. Es el caso, como lo describe Kim Clark (2001), de las mujeres que, a partir de conocer el funcionamiento del Derecho en demandas de divorcios, exigieron el respeto por sus derechos civiles sobre la tierra y administración de sus bienes, considerándose a sí mismas como suficientemente capaces, sin requerir para ello de sus esposos como representantes o complementarios de su capacidad jurídica de goce.

El Derecho puede convertirse también en un espacio utilizado por las mujeres para generar resistencia a los sistemas patriarcales si éste es concebido desde una perspectiva de género (Prieto, 2015). El principio de “Justicia”, puede guiar la lucha de las mujeres frente a las autoridades masculinas, a través de procesos como los divorcios, procesos patrimoniales dónde las mujeres busquen el reconocimiento de sus derechos sobre la tierra o la administración de sus bienes, u otros procesos dónde se juzguen cuestiones con respecto a la moral (Barragán 1997). Dicho principio, por tanto, emerge como un imperativo de emancipación y de transformación social. En este sentido Facio afirma que “el derecho, a pesar de ser un obstáculo para el desarrollo humano de la persona femenina, puede ser un instrumento de cambios estructurales, culturales y personales lo cual necesariamente llevará, a largo plazo, a un mejoramiento en las condiciones en que vivimos las mujeres” (Facio 1992, 16).

Cómo se ha visto, la familia como institución, juega un papel importante dentro de la formación de los sistemas patriarcales. En este caso describimos el sistema tradicional blanco-mestizo con el fin de poder ilustrar sus rasgos fundamentales, a modo de poder identificar los mismos rasgos posteriormente en nuestro estudio. En este sentido, la Teoría Feminista habla de tres modelos clásicos de familia: el patriarcal, el de responsabilidad individual, y el de responsabilidad social. Estos se identifican según la ideología de género imperante, en relación a los supuestos de matrimonio legal, las contradicciones en cuanto a ser miembro de un hogar o una familia, en relación a la unidad apropiada de administración, la previsión de

cuidados en la familia, la responsabilidad en cuanto a las esferas clásicas de lo privado y lo público, así como las opciones de elección sexual (Eichler 2009, 466).

El modelo de familia patriarcal se caracteriza porque la familia se constituye en torno a un Pater Familia. La relación que une al jefe de la familia con la procreadora, madre o mujer está circunscrita dentro de un matrimonio legal. La estructura de género al interior de la familia implica una relación de poder, donde existe alguien que somete y alguien que es sometido, en este caso la mujer, desde el punto de vista legal, social y económico. Este sometimiento de la mujer, genera que el marido funja como un representante legal para determinados actos, acortándole su capacidad de obrar, en casos en que no se disponga legalmente, igualmente subordinada a través de cierta autoridad moral masculina. La división sexual del trabajo consiste en la mujer dedicada al hogar y al cuidado, y el esposo al sostenimiento económico de la prole y su esposa. Así mismo, las uniones que no gozan de los efectos legales del matrimonio, no son protegidas en términos de derechos, y responsabilidades por igual sobre los hijos. La sociedad limita sus responsabilidades sobre la familia si existe un marido o padre ausente (Eichler 2009, 477).

El modelo de responsabilidad individual, por el contrario, fomenta la igualdad formal entre los cónyuges o miembros de la unión. Desaparece la distinción de hijos legítimos e ilegítimos. Se dispone en este sentido la igualdad entre cónyuges, pero también de deberes y obligaciones, que alcanzan a la descendencia y los dependientes económicamente como los ancianos, niños, discapacitados o incapacitados por razones de enfermedades físicas o mentales. La ideología de este modelo es de igualdad de género. Los matrimonios legales no son los únicos reconocidos. El Derecho extiende algunos efectos favorables sobre las uniones de hecho, aunque se siguen distinguiendo en cuando al acceso a derechos, sobre todo en el orden patrimonial, de los matrimonios legales, pero en relación a los hijos son eliminadas las distinciones clasistas de legitimidad e ilegitimidad (Eichler 2009, 479).

Así mismo, surge el modelo de familia de responsabilidad social, como una alternativa a los dos anteriores. En este caso, igualdad de género es la ideología que lo define, como el de responsabilidad individual, sin embargo, incorpora el ideal de mínima estratificación, entendiéndose que, deberán subsistir jerarquías sociales en base a determinadas desigualdades sociales como las de género, pues no es posible su total eliminación, pero sí su restricción a mínimos niveles en la sociedad. Este modelo deja claro la imposibilidad de alcanzar una igualdad en los términos en que refiere la propia Alda Facio y los instrumentos

internacionales, de igualdad no sólo en cuanto a acceso pleno a derechos, sino de ser distinguida la diferencia en los casos necesarios (Facio 1992). Precisamente el planteamiento en este caso es que “aún bajo las condiciones más simplistas, nuestras sociedades son complejas y con base a la división del trabajo y habilidades especializadas” (Eichler 2009, 484-486). Al asumir que no es posible evitar las desigualdades, este modelo lo que busca es cómo disminuirlas, atendiendo a todos los posibles factores que alteran o afectan la vida familiar y de sus miembros.

Una vez analizadas las diferentes manifestaciones del patriarcado, como mecanismo de opresión de género, podemos concluir que éste se puede manifestar en cualquier sociedad. Así mismo, el estudio de los diferentes modelos de familia nos provee de herramientas útiles para poder identificar los rasgos patriarcales insertos en la norma jurídica y en la dimensión social del Derecho.

2.1. La institución de la “patria potestad” como dispositivo de opresión de género

Una vez entendido el funcionamiento de los sistemas patriarcales, es posible profundizar en la institución de la “patria potestad”, como un mecanismo de dominación puesto en función de estos sistemas, que lógicamente somete y subordina a las mujeres a figuras de autoridad patriarcal como son el *páter familia* y el *páter estado*.

La categoría de patria potestad es fundamental para comprender cómo el derecho se construye desde lo privado a partir de una perspectiva patriarcal. Así, desde la teoría jurídica, la patria potestad se configura como una institución que emerge para completar la capacidad jurídica de las personas naturales que se encuentran privadas de ésta de forma total. Se trata por lo tanto de una concepción que va más allá de lo jurídico, y que se puede representar como un aspecto sobre cómo se ha concebido la ciudadanía de la mujer. Su origen histórico lo encontramos en el derecho romano, para representar a los incapacitados en razón de su edad, enfermedad mental o física, pero también a las mujeres, quiénes eran consideradas “menores de edad”, privadas completamente de la posibilidad de ejercer por sí sus derechos (Fernández 2004).

Las teorías sobre el nacimiento de la personalidad jurídica, explican cómo todos los seres humanos ostentamos plena capacidad jurídica de derecho, por el mero hecho natural de nacer

vivos.⁵⁶ El nacimiento es un hecho natural o biológico del que se derivan consecuencias jurídicas como el surgimiento de la persona y de la personalidad jurídica, vista como su atributo esencial (Valdés 2006, 140). Sobre la persona se extiende la posibilidad plena de derechos, o dicho de otra manera, se adquieren todos los derechos en el orden civil, social y político que le asisten como ciudadana. Sin embargo, dependiendo de la capacidad de comprender y expresar inequívocamente su voluntad, las personas podrán ejercitar, por sí mismas o a través de alguien designado, sus actos jurídicos.

Estas limitaciones podrán presentar determinadas gradaciones a la hora del ejercicio de los derechos como pueden ser: “incapacidad”, se trata de situaciones jurídicas donde las personas no pueden ejercer sus derechos por sí mismos y para ello requieren de la representación de un “tutor” que realice los actos en su nombre y sin interés propio, como es el caso de las personas incapacitadas por cuestiones de enfermedades mentales); “capacidad restringida”, menores de edad y discapacitados que por sus limitaciones físicas o mentales no les es posible realizar por su mismos determinados actos con trascendencia jurídica. Requieren de un representante llamado con frecuencia en algunas legislaciones como “curator”. La plena capacidad jurídica se adquiere cuando se alcanza la mayoría de edad, en plenas capacidades mentales y físicas que no impidan que se pueda expresar en forma clara la manifestación de voluntad, o en los casos en que se adquiere tempranamente por haberse contraído matrimonio; y “capacidad especial”, exigida por la ley para determinados actos como la adopción, en el que algunas legislaciones civiles de Latinoamérica y Europa exigen haber cumplido 25 años de edad (Valdés 2006).

Hasta aquí se presentan las consideraciones generales y terminológicas sobre la capacidad jurídica vista desde la Teoría Civil del Derecho. En este sentido, la patria potestad aparece como una institución jurídica que se crea para representar legalmente a aquellas personas que han sido privadas completamente de su capacidad de goce o ejercicio de sus derechos en razón de su edad o de otras limitaciones físicas o mentales que le impiden expresar su voluntad de forma clara e inteligible. El que ostente la patria potestad será, en consecuencia,

⁵⁶ Existen diferentes teorías civilistas sobre la consideración de sí se es o no una persona natural. Dependiendo del sistema jurídico las personas serán consideradas como tales desde el momento de su nacimiento, si se nace con vida (según la teoría de la viabilidad fisiológica); así mismo, si se nace con vida y se permanece vivo durante un período de tiempo determinado; o se considera nacido desde su concepción aún como *nasciturus* o aquella persona que está por nacer (como es el caso del Código Civil argentino vigente). Otro grupo de teorías defienden que se es persona desde que se nace, vivo, pero con efectos retroactivos al momento de la concepción para determinados efectos patrimoniales como las herencias (Valdés 2006).

un representante legal de la persona incapacitada. Su función es completar esta ausencia de capacidad, actuar en nombre y en interés de esta persona (Valdés 2006).

Sin embargo, la institución de la patria potestad es mucho más que una restricción en términos de derechos. En el caso de las mujeres, se instituye como un dispositivo de opresión y dominación, que legitima el uso de la violencia sobre las mismas (Barragán 1997). Para comprender esta afirmación, la pregunta que cabe desentrañar aquí es cómo la patria potestad restringe la autodeterminación de las mujeres, el pleno ejercicio de sus derechos como ciudadanas, su igualdad formal y real frente a los hombres; en definitiva, cómo las controla y las somete no sólo en el ámbito moral y psíquico sino también físico.

Sin adentrarnos demasiado en la categoría de ciudadanía, partiremos de considerar la patria potestad como un aspecto del ejercicio de la misma. Para ello hacemos nuestro el concepto de ciudadanía de Marshall como “posibilidad de acceso a derechos” (Marshall 1998). Según Marta Cabezas (2015) la ciudadanía emerge como un mecanismo institucional que distribuye y organiza la desigualdad. Por tanto, implica procesos de subjetivación y sujeción, resistencias y formas de agencias de los sujetos sometidos contra los sistemas de dominación que actúan por mediación del *páter estado* y el *páter familia* (Cabezas 2015).

El *páter estado* impone modelos de discriminación de género que se han ido legitimando a través del Derecho, en normas regulatorias de los ámbitos políticos, sociales y civiles. Estas normas se han visto reflejadas en cuestiones como la restricción del derecho al voto para las mujeres, las normas sobre el matrimonio, los deberes y obligaciones conyugales, así como los mecanismos legales que hacen efectivas las separaciones a través del divorcio, siendo sus principales causas la violencia física, la administración de bienes y las tierras (O’Connor s.f.)

El derecho, en este sentido, ha funcionado como un mecanismo puesto a disposición del *páter estado* para masculinizar la ley y legitimar desigualdades de género. Estas desigualdades no sólo trascienden las relaciones de género, sino que se reflejan en todos los actos que realizan las mujeres en su vida cotidiana relacionados con el ejercicio de su derecho de propiedad o de herencia.

Desde un punto de vista histórico y general en Latinoamérica, el *páter estado* reguló las normas para someter y subordinar a las mujeres al orden de los hombres, a través de las normas del matrimonio, de la sucesión hereditaria, del divorcio, de la administración de los bienes adquiridos durante el matrimonio o antes, así como las formas de resolución de

conflictos. Tales medidas incluían ámbitos como la educación, la sanidad, la diversificación y mejoramiento productivo y la consolidación de las credenciales ciudadanas de la población (Prieto 2015, 18-31)

Se tratan igualmente de restricciones que configuraron el *páter familia*, pues estas normas jurídicas regulan la forma de transmisión del patrimonio (Rivera 2004). La patria potestad, genera estructuras jerárquicas en la sociedad, de dominación de un sexo sobre el otro, del padre sobre la hija o del esposo sobre la mujer, y que se visibiliza a partir del uso legítimo de la violencia. Tal y como señala Barragán, se trata de “una institución que establece jerarquías y las enlaza unas con otras de forma jerárquica, con subordinaciones y sujeciones inherentes” (Barragán 1997, 409).

Para entender el contenido de la patria potestad como otorgadora de derechos a los hombres sobre las mujeres, no solo debe hacerse referencia a la consideración tradicional de “incapacidad absoluta” de las mujeres para realizar actos civiles que trasciendan en el orden jurídico, sino a su tratamiento desde la concepción romana como si se trataran de bienes muebles, sobre los que el marido puede disponer.⁵⁷ En este sentido, Prieto señala que “El marido considera a su mujer como su objeto y a la vez, ella se considera como propiedad de su marido” (Prieto 2015, 43). En una concepción más contemporánea del derecho romano el marido no puede decidir sobre la vida de su cónyuge, pero en muchos sistemas jurídicos sí se entiende como un mediador entre ésta y el estado para completar su capacidad jurídica limitada, por tanto, la somete a su autoridad patrimonial y moral, pero también a un control disciplinario que incluso le permite castigarla físicamente en pos de mantener el orden y la sumisión (O’Connor s.f.).

Por su parte, para Barragán (1997) los tribunales funcionan también como un espacio de mediación que nos devuelven a la idea de la capacidad incompleta de las mujeres para ejercitar sus derechos; sujetas a la potestad del marido, por un lado, y de la corte, por el otro, es decir sujetas a la potestad del *páter familias* y del juez (que funge en este caso como el *páter estado*). Precisamente de esto trata el contenido de la patria potestad, pues supone la consideración de las mujeres como “menores de edad”, lo que legitima la restricción no sólo de sus derechos políticos, sino también sociales y civiles.

⁵⁷ En la concepción romana el marido tenía poder absoluto sobre sus esposas como lo tenía el padre sobre sus hijos, al punto de decidir sobre su vida o su libertad.

La patria potestad como institución ha estado presente tanto en los patriarcados tradicionales blancos/mestizos como en las comunidades indígenas. En ambos casos, tal y cómo señalábamos con anterioridad, se trata de manifestaciones del modelo patriarcal de familia, con distinciones en cuanto a las manifestaciones morales, éticas, culturales y socio-económicas de las diferentes comunidades. Con sus diferentes manifestaciones, en todos los modelos se produce un sometimiento de la mujer al *páter familia* a la mujer en razón de su autoridad masculina, moral y patriarcal. Los hombres adquieren derechos sobre las mujeres a razón del matrimonio, como son de tener relaciones extramatrimoniales, de abandonar el hogar o castigar a sus esposas, así como el hecho de representar totalmente los derechos patrimoniales de sus esposas (O'Connor s.f.).

Si bien las instituciones del Derecho funcionaron para mantener las jerarquías y reforzar el poder de los hombres sobre las mujeres, también han permitido la generación de formas de resistencia y de contestación de las mujeres contra estos sistemas de opresión. Es el caso de la institución jurídica del divorcio que, por un lado, puede funcionar como mecanismo opresor a través del cual actúa el *páter estado*,⁵⁸ pero por otro lado, puede suponer un instrumento a través del cual las mujeres pueden enfrentar la dominación patriarcal, al decidir concluir sus vínculos matrimoniales y romper todos los arquetipos de corte religioso que concebían el matrimonio para toda la vida, y el deber de servir a los esposos durante el matrimonio.

3. Análisis de la norma cubana, desde una perspectiva de género y un enfoque interseccional

Para comprender desde un enfoque de género la norma civil y familiar cubana, hemos utilizado la metodología propuesta por Alda Facio. Con ello asimismo un compromiso de

⁵⁸ Su puesta en marcha ha sido siempre un procedimiento tortuoso, complejo y costoso, rechazado mayoritariamente por los hombres en las comunidades blanco/mestizas, y carente de utilidad en las comunidades indígenas, en las que no se hacía necesario oficializar las separaciones pues se permitían las uniones informales.. Las cortes judiciales solo eran utilizadas por los indígenas de forma excepcional, cuando en las comunidades no se había logrado defender la moral de sus implicados. La razón de la resistencia a su uso era su vinculación con modelos de organización social blancos- mestizos (O'Connor s.f., 15). Las causas de divorcio revelan igualmente los rasgos del modelo patriarcal pues los hombres por lo general eran acusados de delitos patrimoniales como robos y las mujeres eran demandadas por asuntos relacionados con su decoro sexual. En estas sociedades el primer paso dentro del proceso de divorcio era un intento de juicio conciliatorio ante un juez de paz, en el intento de preservar la patria potestad de los maridos sobre sus esposas. En los casos en que no se llegaba a acuerdo entre las partes, se continuaba hacia las instancias superiores para continuar con la causa de divorcio. Vencida esta fase, se continuaba ante un juez eclesiástico, que del mismo modo tenía como función armonizar y arreglar las desavenencias en el matrimonio para que éste continuase, conforme cánones morales religiosos (Barragán 1997, 434).

tomar consciencia sobre el sexismo, y contribuir a colectivizar esta perspectiva tanto en el ámbito académico como jurídico en general (Facio 1992, 13).

Como señalábamos en la introducción poco se ha escrito en Cuba desde el ámbito del Derecho sobre género o desde una perspectiva de género. Los trabajos académicos que han tratado la cuestión del género desde el Derecho han estado centrados fundamentalmente en el ámbito de temas relativos a violencia sobre las mujeres. Nuestro interés se centra sin embargo en el ámbito del Derecho de Familia, en el análisis de la esfera privada que éste cubre, buscando las formas de violencia patrimonial y psicológica contra las mujeres que se dan en esta esfera del derecho (Pateman 2009), pero también, partiendo de la metodología propuesta por Alda Facio, los contenidos sexistas, patriarcales y desigualitarios (en torno a las categorías de raza y clase) instalados en norma jurídica civil y familiar cubana. En conexión con este último punto, se analizó desde la letra de la norma y a partir de la propia comprensión de los especialistas, operadores del Derecho que interpretan y aplican la norma, la concepción de la mujer que se encuentra dentro del texto jurídico. Aunque son dos puntos de vista diferentes son interesantes ya que esos criterios subjetivos de los operadores del Derecho también crean normas jurídicas y establecen tendencias interpretativas que dan como resultados nuevas situaciones jurídicas como son las sentencias. De ahí que hayamos tenido en cuenta ambas dimensiones.

Para dar respuesta a este objetivo se realizaron entrevistas semi-estructuradas a 11 especialistas del ámbito del Derecho, y se realizó un grupo focal compuesto por dos abogados de experiencia, ambos especialistas en Derecho Civil y de Familia, y profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Así mismo, se realizó un análisis a partir del discurso jurídico académico y de la práctica. Por último, se realizó un estudio crítico de la norma jurídica, en específico de la Constitución de la República, Código Civil cubano, Código de Familia, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. Así mismo se analiza la influencia que ha tenido sobre la letra del Código de Familia la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de la que Cuba es parte signataria desde el año 1981.

Con el fin de abordar el fenómeno legal cubano desde una perspectiva de género, intentaremos ahondar en las principales problemáticas sobre la igualdad como principio general del Derecho, pero también como igualdad de género. Para ello, intentaremos atravesar la institución del matrimonio, y cómo se expresa a través de la norma jurídica civil y familiar,

asumiendo para ello una postura crítica. Antes de ello, realizaremos un breve recorrido por los procesos civiles y de familia y los cambios que ha vivido en los últimos años, pues esto nos permite entender con mayor precisión las problemáticas en torno a la igualdad de género contenida en la norma cubana, y en particular la civil y familiar.

3.1. Notas acerca del proceso civil y de familia. Especial referencia al aspecto patrimonial del proceso de familia

Al momento en que buscamos conceptualizar el Derecho de Familia y distinguirlo del Derecho Civil, en pos de ubicar el aspecto patrimonial de los procesos de familia, se hace necesario acudir a su naturaleza jurídica. En este sentido, el debate advierte un interés público de ponderar los intereses sociales por encima de los intereses individuales.

Es importante recordar que el Derecho de Familia, hoy autónomo, estuvo sujeto durante mucho tiempo al Derecho Civil, como un aspecto mismo del Derecho Privado. Esto sin embargo representa una contradicción, ya que precisamente podemos ponderar la autonomía de la voluntad de los actos jurídicos familiares, pues ellos implican no sólo derechos, sino deberes y responsabilidades en el orden conyugal, así como con respecto a los hijos y los dependientes económicamente o los pensionados. Por tanto, el interés privado en estas circunstancias es cuestionable.

Por otro lado, el Derecho de Familia ubica las relaciones personales por encima de las patrimoniales, de ahí que la comunidad matrimonial de bienes no sea posible asimilarla a la comunidad por cuotas de orden civil. Así mismo, existen actos personalísimos en el Derecho de Familia que no son posibles ejercitar a través de un representante, como el reconocimiento de un hijo o la impugnación de paternidad. Por último, se reconoce a este nivel la igualdad formal de los cónyuges en cuanto a los derechos y deberes. Por todas estas razones, aunque el Derecho de Familia recae sobre la esfera privada y doméstica, no puede decirse que su protección no sea de interés público.

En relación al Derecho de Familia cubano, el interés del Estado de proteger la niñez, la juventud y la familia, así como de asumir la importancia de la familia en la sociedad, permitieron que esta rama se independizara del Derecho Civil al promulgarse el Código de Familia de 1975. Este modelo de “familia socialista”, que también podría ser descrito como modelo de “responsabilidad social” (Eichler 2009) presupone un modelo ideológico de familia, que hace descansar sus instituciones en los valores de una moral ciudadana que enarbola la igualdad absoluta entre hijos y entre hombre y mujer.

Es innegable la trascendencia del Código de Familia cubano, no sólo para Cuba sino para Latinoamérica, pues ha servido de referente para muchos otros países. Sin embargo, los últimos 30 años en Cuba han sido testigos de importantes cambios sociales y económicos que han afectado a la familia cubana. De ahí que hoy en día sea un imperativo la reformulación y recodificación de la norma familiar cubana, en pos de ajustarla más a las realidades sociales actuales. Ante la dilación institucional para llevar a cabo este propósito de modificar la norma familiar, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular ha asumido la labor de intentar atemperar el proceso aplicado al Derecho de Familia a la nueva realidad, de ahí que hoy sea posible hablar de un proceso de familia como son las Instrucciones 216 y 217, comentadas anteriormente.

La antesala de estas Instrucciones han sido la 191/09, 187/07, y la 216 y 217/12 que derogan las dos primeras. En relación a estas últimas (216 y 217/12), se trata de instrucciones que están dirigidas en particular a los procesos de familia. En este sentido resaltan la oralidad, pues establece la comparecencia para que las partes sean interrogadas antes de iniciar el proceso. Se implementa la escucha del menor, que va mucho más allá de la mera exploración. Intervienen en calidad de terceros en el proceso los abuelos. Se crean equipos multidisciplinarios, y se regulan medidas cautelares para ayudar a restablecer la equidad procesal que retoman de la Instrucción 187. Se potencia las facultades probatorias del tribunal y se reconocen como testigos a los representantes de las organizaciones de masas, maestros, oficiales de menores, entre otros (Instrucción 216 y 217/12). En este sentido, se trata de un salto en términos procesales importante, sin embargo, si bien se regulan procedimientos, aún no puede afirmarse que exista un proceso propio de familia, todavía en este sentido queda por hacer, sobre todo para su aspecto patrimonial.

Los procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes, como procesos de naturaleza particional, se rigen de forma supletoria por las normas civiles para dividir la herencia, institución meramente privada. En relación a las uniones matrimoniales donde fueron procreados hijos, que enfrentan procesos judiciales de liquidación de comunidades matrimoniales de bienes, si bien no pierde su complejidad, la aplicación e interpretación del Derecho será más fácil para los juzgadores, pues atienden al mayor beneficio de los menores. Por consiguiente, en estos procesos existe una tendencia de discriminar positivamente a las mujeres, las que son mayormente beneficiadas en las particiones.

Sin embargo, no todas las mujeres que hoy se divorcian y liquidan bienes son madres. Cuando se establecen relaciones litigiosas entre mujeres sin hijos y los ex cónyuges, estos procesos adquieren todos los matices de un proceso civil adversarial, conflictivo, probatorio, privado, distanciándose de ese interés público por la institución familiar. Si no existen hijos, mucho menos menores, es más difícil para las mujeres sostener criterios de necesidad y utilidad sobre los bienes que solicitan en los procesos judiciales. En este caso, esta regla compasiva que rige los procesos de familia no se aplica sobre la mujer por el hecho de serlo, y ella y el hombre son tratados en condiciones de igualdad, de modo que le asiste el derecho al que mejor pruebe. Y en este sentido es dónde interviene la complejidad del fenómeno pues probará mejor el que acceda a un mejor representante legal, y en ese sentido, las mujeres desde el inicio, por lo general, en los casos objeto de estudio entraron ya en situaciones de desventaja, por lo que, dicha igualdad formal no protege a las mujeres, generando en todo caso más desigualdad. Esta interpretación en sí misma encierra una visión patriarcal del fenómeno, y en definitiva, hace invisible el sometimiento de género que aquí se da, y las desigualdades sociales que de éste se derivan.

3.2 Análisis sobre el principio general del Derecho de igualdad en Cuba

En relación al principio de igualdad, dedicamos especial atención por ser precisamente ese principio general del Derecho sobre el que se cimentó el proyecto revolucionario, y desde el cual se despliega toda la normativa en materia civil y de familia.

Lo primero sería intentar encontrar la definición de igualdad desde la norma jurídica. Para ello buscamos el texto constitucional, como norma de la cual emanan el resto de las normativas. En este sentido, la Carta Magna dedica su Capítulo IV a regular este principio. En su artículo 41 establece el concepto de Igualdad como igualdad derechos y deberes de todos los ciudadanos. Sin embargo, la igualdad rebasa estos marcos formales, dejando el aspecto social de la igualdad sin proteger. En su próximo artículo, número 42, intenta profundizar estableciendo la prohibición de la práctica de la discriminación en razón de raza, sexo, origen nacional, creencias religiosas u otras. Sin embargo, deja supuesto que las condiciones objetivas y subjetivas para acceder a las oportunidades y derechos son iguales para todos, y como única vía para restablecer la dignidad humana dañada o vulnerada a partir de un acto discriminatorio, la sanción legal, que no define en qué términos. Ello genera un marco tan abstracto que es imposible individualizarlo y mucho menos aplicar la protección de la norma a un caso en concreto, Por demás, dicho principio de igualdad y de respeto y reconocimiento a las diferencias, no se regula en las normas y disposiciones que desarrollan el contenido

constitucional o en políticas públicas destinada a tales fines. Por tanto, su cumplimiento carece de eficacia jurídica, se vuelve inoperante. En este sentido, ello puede derivar en efectos discriminatorios.

Por otra parte, esta cuestión devela otras contradicciones que no saltan en un principio a simple vista. En este caso, nos llama la atención el artículo 9, que regula la obligación del Estado de garantizar la libertad y la dignidad plena del hombre, así como el ejercicio integral de su personalidad (Constitución de la República de Cuba 2003, 4-5). El tratamiento legislativo es de proteger al “hombre”, entendiéndolo como contenedor del ser humano, lo cual muestra cómo dentro de la norma jurídica el lenguaje suele ser profundamente sexista y excluyente de la mujer, todo lo que contradice la esencia del propio principio de igualdad.

Desde aquí podría profundizarse la crítica en la igualdad de género. El artículo 44 de la Constitución define este principio como “igualdad de derechos de la mujer y el hombre” en el acceso a lo económico, político, cultural, social y familiar, y en general, de acceso a oportunidades (Constitución de la República de Cuba 2003, 10-11). Sería precisamente esta igualdad la que debe estar presente en el ordenamiento jurídico en general. En este sentido es interesante analizar la norma jurídica civil, que dispone que los efectos jurídicos de las instituciones y de los actos jurídicos civiles recaen sobre “personas” o “sujetos de derecho”, en neutro, pero sin embargo todas sus disposiciones inician con el artículo “él”, o se refiere a los padres o tutores (...) sin distinguir entre “padres y madres”, dejando de nuevo ver una fuerte tendencia sexista y androcéntrica.

Esto no ocurre de igual forma en el articulado del Código de Familia, el que sí cuida de referirse al hombre y la mujer. El anteproyecto de Código de Familia actual, pendiente a su aprobación por la Asamblea Nacional del Poder Popular, busca además ser específicos en cuanto a este tratamiento, refiriéndose también a “niños y niñas”, pues se entiende que, dado el contexto histórico en el que fue promulgado el Código de Familia, no era posible atender a tales necesarias diferencias.

A efectos de esta investigación, se hace necesario profundizar igualmente en el principio de igualdad visto desde el matrimonio, desde ese acto legal que da inicio y formaliza una unión entre un hombre y una mujer, que tal y como protege la Constitución, debe ser en igualdad de condiciones y oportunidades, de derechos y deberes.

El Código de Familia dispone en su Preámbulo la necesidad de abolir todo tipo de desigualdad derivada de las normas burguesas anteriores que atentaban contra el principio de

igualdad entre hombre y mujer, y que eran discriminatorias contra la mujer, y los hijos nacidos fuera del matrimonio. Con tal fin se dispone un concepto de familia eminentemente marxista,⁵⁹ que acoge la concepción de Engels sobre la familia (Engels 1979). Dentro de sus principales objetivos regula la necesidad de apuntalar al fortalecimiento de la familia de los vínculos afectivos entre sus miembros, así como al fortalecimiento del matrimonio, fundado en la igualdad absoluta entre mujer y hombre, principio elevado a rango constitucional, y que este código desarrolla a nivel formal en su artículo 1 (Código de Familia 1975, 5).

Precisamente atendiendo a la igualdad entre hombre y mujer, se dispuso como único régimen económico del matrimonio, la comunidad matrimonial de bienes, lo que implica que ambos cónyuges tienen derecho al todo y que al momento de su extinción gozarán cada uno del 50 % de dicho patrimonio, regulado en su artículo 29 (Código de Familia 1975, 8). La lectura de la norma nos indica que este régimen se dispuso con la voluntad de apuntalar el principio de igualdad de género, en pos de proteger posibles derechos patrimoniales de las mujeres, considerando sobre todo que a principios de la revolución cubana, la mujer se estaba incorporando de forma gradual al trabajo y que todavía en los primeros años abundaban las amas de casa que dependían económicamente de sus maridos. De esta forma se le daba valor económico a su actividad doméstica, como un aporte al matrimonio en igual medida que el salario del esposo.

No obstante, los expertos concluyen que los procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes no protegen el principio de igualdad de género, generando desigualdades patrimoniales después de concluido el vínculo matrimonial. De ahí la imperiosa necesidad de modificar el Código de Familia atendiendo a la realidad social actual de Cuba, donde muchas mujeres profesionales prefieren someterse a otro tipo de regímenes económicos al momento de contraer matrimonio como sería un régimen de capitulaciones o mixto. El Código de Familia, a su vez, define cuáles son los “bienes comunes” que integran la comunidad matrimonial de bienes⁶⁰ y cuáles son los “bienes propios”⁶¹ que no integran la

⁵⁹ “La familia constituye una entidad en que están presentes e íntimamente entrelazados el interés social y el interés personal, puesto que, en tanto célula fundamental de la sociedad, contribuye a su desarrollo y cumple importantes funciones en la formación de las nuevas generaciones y, en cuanto centro de relaciones de la vida en común de mujer y hombre entre éstos, y sus hijos y de todos con sus parientes, satisface hondos intereses humanos, afectivos y sociales, de la persona”. (Código de Familia 1975, 5).

⁶⁰ Bienes Comunes: “salarios o sueldos adquiridos durante el matrimonio como producto del trabajo o de la seguridad social; bienes y derechos adquiridos a título oneroso durante el matrimonio o a costa del caudal común; frutos, rentas o intereses percibidos durante el matrimonio procedentes de los bienes comunes” (Código de Familia, 1975, Artículo 30)

⁶¹ Bienes Propios: “los adquiridos con anterioridad al matrimonio; durante el matrimonio a título lucrativo o por sustitución de otro bien, o con dinero propio de uno de los cónyuges” (Código de Familia 1975, Artículo 31).

misma. Esta definición se establece de forma amplia, siendo muy protectora en la década de 1970 en que el Código fue promulgado, pero generando situaciones complejas de interpretación y aplicación del Derecho para los jueces en los tiempos actuales en que surgen nuevas situaciones jurídicas derivadas de contratos laborales de cooperación internacional y otros, que generan ingresos en cuentas bancarias, o bienes comprados con estos ingresos que no son salario precisamente, pero que podrían asimilarse a esta figura.

Se comprueba que la interpretación de este artículo genera desigualdades sociales en la práctica durante el proceso. Por lo general, las mujeres con hijos son beneficiadas de este tipo de interpretaciones sobre los hombres, debido a la necesidad y utilidad de esos bienes para los hijos. Sin embargo, no es posible afirmar que sea igual tratamiento el que reciben las mujeres sin hijos en estos procesos. Del resultado de nuestra investigación se pudo comprobar que las mujeres sin hijos se encuentran más afectadas por estas interpretaciones, pues son los hombres por lo general quiénes han aportado más o han tenido más posibilidades de aportar al patrimonio.

Así mismo, en los casos en que, como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges, antes de la disolución del matrimonio, se producen procesos sucesorios para dividir caudales hereditarios, cuando los herederos no se han puesto de acuerdo, en el proceso judicial tiene que liquidarse dicha comunidad matrimonial de bienes antes de dividir el caudal hereditario del causante. Para estos casos, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular en Cuba ha dispuesto Instrucciones que establecen requisitos previos para poder adjudicarse bienes inmuebles como viviendas. En la práctica jurídica, y como un resultado de la investigación realizada se pudo comprobar que estos trámites debilitan el acceso a la Justicia pues son sumamente engorrosos para los herederos y en este caso para el cónyuge superviviente. A ello se le suma la cuestión del tiempo, esfuerzos y patrimonio para la realización de dichos trámites⁶².

Por otra parte, en el artículo 41 del Código de Familia se regula que, en procesos de divorcio, los bienes domésticos que sean necesarios para la educación y el sustento de los hijos, deberán ser adjudicados al ex cónyuge a quién se dejó a cargo la guarda y cuidado de los menores. A pesar de la claridad de dicho articulado, comprobamos en la investigación que en la práctica jurídica este artículo continúa siendo objeto de interpretaciones ambiguas por parte

⁶²Se trata de cuestiones de arbitrio judicial que pueden ser profundizadas con el estudio de la práctica judicial.

de los jueces, siendo algunos los casos en que las madres que ostentan la guarda y cuidado de los menores han sido desposeídas de bienes que eran usados por sus hijos, y como práctica y tendencia, dichos bienes suelen ser incorporados como parte de la comunidad matrimonial de bienes, aún y cuando se trata en muchos casos de bienes de uso exclusivo de los hijos.

Otra dificultad que observamos en la norma jurídica familiar, que acaba teniendo en algunas circunstancias efectos discriminativos, es el artículo 56 que regula la pensión alimenticia entre ex cónyuges. Este artículo dispone “la pensión a favor de uno de los cónyuges por el término de seis meses al que no tenga trabajo remunerado o carezca de otros medios de subsistencia” (Código de Familia, 1975, 10). La dificultad que analizamos recae sobre las mujeres que han sido dependientes económicamente de sus maridos durante largos matrimonios, y que toda su vida han trabajado como amas de casa, lo que representa la mayor parte de su vida laboral. Es opinión de los propios expertos es que la temporalidad de la manutención es demasiado corta, y existen muchos casos en los que estas mujeres no acumularon experiencia o habilidades laborales para poder incorporarse al mercado de trabajo en tan poco tiempo.

Es importante señalar que a pesar de que las liquidaciones de comunidad matrimonial de bienes son procesos de familia, en los casos de las mujeres que no tienen hijos, no existe una especial atención de los operadores del Derecho de atender sus demandas. Por otra parte, el procedimiento por el que se juzgan estos procesos es de corte civil, privado, debido al carácter supletorio del Código Civil al Código de Familia; es decir, de naturaleza contenciosa y litigiosa, donde el que tiene la capacidad de probar mejor entonces es al que le asiste el derecho, sin considerar otras cuestiones de necesidad, utilidad o condiciones personales de las partes, como ocurre en los restantes procesos de familia.⁶³

Por otra parte, la mayor dificultad que hoy enfrenta el Derecho de Familia cubano es su incongruencia con la realidad o contextos actuales de la familia cubana, todo lo que es

⁶³ El Código Civil, en su Artículo 169 establece que la comunidad común es la que se establece durante el matrimonio, dejando su desarrollo como figura jurídica al Código de Familia, como norma especial para ello; sin embargo, debido al carácter supletorio del Código Civil, que se establece en la Disposición final Primera, el propio Código de Familia, y el procedimiento mismo de familia, se rige por las normas de partición que dispone el Código Civil para los procesos sucesorios, lo cual le otorga al procedimiento de familia ciertas características del proceso civil, de corte privado, no como caracteriza a la familia como un interés más público por su contenido de protección, y por consiguiente, se generan situaciones de desigualdad al momento de interpretar y aplicar la norma jurídica. En relación a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, es necesario referir que no dispone de un procedimiento peculiar para los asuntos de familia, los que se rigen por las normas civiles, como procedimientos especiales como es el caso del divorcio, incidentes del divorcio en los casos de modificación de guarda y cuidado o régimen de comunicación o como el caso de las liquidaciones de comunidad matrimonial de bienes.

comprensible una vez que se tiene en consideración que el Código de Familia fue concebido en 1975, y desde entonces a la fecha han ocurrido importantes cambios nacionales e internacionales en las esferas económicas, políticas y sociales. En este sentido, el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular se ha dado la tarea de interpretar la norma, disponiendo ciertas instrucciones que implementan indicaciones especiales para los procesos de familia, complementando esta Ley Procesal, como es el caso de la Instrucción 216 y 217 (Instrucción 216 y 217, 2012). Sus aciertos son innumerables, como la implementación de medidas cautelares. Sin embargo, la efectividad de estas medidas, sobre todo en torno al aspecto patrimonial, ha sido muy cuestionada, a causa del procedimiento para su aplicación seguido por los tribunales.

Dicha crítica se centra en su falta de aplicación inmediata, dando traslado a la contraparte de que se va a ejecutar una medida cautelar con el suficiente tiempo de antelación como para que la contraparte haga que dichos bienes se consideren como “inexistentes” en el proceso y, por consiguiente, que jamás sea posible liquidarlos judicialmente. En la mayoría de los casos, las mujeres son las más afectadas, pues quedan en desposesión de los bienes violentamente al momento de disolverse la unión matrimonial, y esta circunstancia es aprovechada en algunos casos por ex cónyuges que buscan sacar de la partición determinados bienes. Esto significa que si los bienes no son inventariados por el tribunal, no son divididos y, por lo tanto, sobre estos no se otorga derecho alguno.

Por último, es interesante apuntar que en general la letra de la norma jurídica, desde la Constitución de La República hasta los códigos mencionados, no refieren nada en torno a las diferencias que pudieran ser objeto de prácticas discriminatorias enunciadas en el artículo 42 de la carta magna. En general, nada aparece en relación a los derechos, deberes, libertades, y reconocimiento no sólo de la mujer frente al hombre, sino de las mujeres negras, o lesbianas, u otros tantos factores sociales que generan diferencias y desigualdades consecuentes. Se resalta el esfuerzo del legislador familiasta por establecer igualdad de género, sin embargo, obvia otras condiciones que se entrecruzan con el género y refuerzan situaciones de desigualdad social.

3.3. Apuntes finales sobre el fenómeno normativo cubano en el orden civil y familiar

Analizar nuestra legislación civil y familiar desde una perspectiva de género nos lleva a concientizar los problemas actuales que presenta el Derecho de Familia en Cuba. . Se trata de una legislación que si bien fue progresista en su momento, hoy presenta serios desajustes en

cuanto a la necesidad de protección de instituciones nuevas que han surgido en relación al área de los derechos sexuales, pero también en cuanto a la modificación en el propio modelo familiar cubano, así como en la lectura sobre la mujer que sirve al texto jurídico.

El Código de Familia cubano equiparó a la mujer al hombre, extendiendo sobre ella efectos de igualdad formal, haciendo peligrar una igualdad real en la dimensión social del Derecho, pero también en esa dimensión donde éste se realiza, en su esfera práctica. Esta falta de reconocimiento de las diferencias, lógicamente genera desigualdades sociales, no sólo desde el ámbito social sino desde la misma norma. Según la metodología que propone Alda Facio, de su lectura de la Convención Internacional de los Derechos de la Mujer (Facio s.f.),⁶⁴ una norma jurídica es discriminatoria cuando propone un trato diferente a uno de los sexos y ello genera discriminación. Pero también cuando la norma es igualitaria formalmente, pero en su aplicación genera desigualdades y discriminaciones.

En ese sentido, la existencia de igualdad formal pero no real y la falta de reconocimiento de las diferencias de género, raza y clase en la norma jurídica hacen evidente la poca atención al tema desde la propia dimensión normativa del Derecho en Cuba. Las consecuencias de esto son severas en relación a la posible igualdad de géneros. Como veíamos anteriormente, tanto el feminismo liberal clásico como el social, cuestionan el acceso a la igualdad de las mujeres, pero solo se quedan en la igualdad formal y no en la igualdad sustancial tal y como pasa en la normativa cubana.

La Unión de Juristas de Cuba, la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, el Tribunal Supremo Popular, y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, desde su colaboración metodológica y académica, han trazado estrategias en pos de concientizar a los juristas sobre las perspectivas de género desde el Derecho, mostrando sus manifestaciones sexistas, androcéntricas, incluso familiaristas, a partir de los eventos anuales de Justicia y Derecho, los talleres de mediación, disímiles cursos incorporados no sólo a pregrado sino a diferentes cursos de maestría y también diplomados, y los eventos internacionales de Género y Derecho. Sin embargo, el modelo patriarcal está muy asentado. Como pudo comprarse en la mayoría de las entrevistas realizadas a expertos, no podían reconocer con claridad las formas

⁶⁴ Las diferentes formas de discriminación que puede presentar una disposición jurídica son descritas en el Artículo 2 del instrumento jurídico internacional “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer”, que a su vez comenta Alda Facio en su texto “Cuando el género suene cambios trae”.

de discriminación de género en la norma, pues pasan desapercibidas debido a la prevalencia del discurso en torno a la igualdad formal.

Si bien cada año se organizan eventos en Cuba sobre Género y Derecho, apenas llegan a identificarse como problema dentro de la sociedad cubana la violencia patrimonial o las desigualdades de género al interior de las familias, pues eso supondría reconocer que la igualdad formal de la norma fracasa en la práctica.

Volviendo a los pasos sugeridos por Alda Facio para analizar el Derecho desde una perspectiva de género, podemos referir lo siguiente:

-Esta labor de concientización que se intenta realizar sobre los juristas y operadores del Derecho en general, quienes interpretan y aplican la norma jurídica, creando efectos sobre las mujeres que se someten a procesos judiciales, es necesario tomarlo de modo personal. Es necesario asumirlo desde una convicción política sobre cómo las mujeres se ven afectadas por esta perspectiva tradicional patriarcal en el Derecho que las invisibiliza o, aún y cuando reconoce su punto de vista lo hace desde una posición masculina.

-La Ley Familiar cubana deja ver claros sesgos sexistas, desde la forma del lenguaje hasta el propio tratamiento androcéntrico, o la clara tendencia familista, que considera mujer y familia como sinónimos. Esta construcción es cultural y es masculina, le asigna un rol a la mujer de cuidados y uno al hombre de autonomía. Sobre estos se asienta precisamente la discriminación positiva en Cuba a favor de las mujeres en los procesos de guarda y cuidado y régimen de comunicación en detrimento de los padres.

-Por otra parte, vemos como la concepción de mujer que sirve al texto jurídico es la mujer-familia, mujer-madre. Los efectos de este estereotipo son reales sobre las mismas mujeres, pues se desatiende a las mujeres-solteras, a las mujeres-sin hijos, que son tratadas en condiciones desiguales frente a los hombres, tanto desde la norma que no especifica, como desde la práctica judicial. Por tanto, en estos procesos la perspectiva de género es esencial para poder interpretar y aplicar la norma jurídica desde la igualdad, y desde el ideal de Justicia. De ahí que sea imprescindible en estos procesos analizar la influencia de otros factores de desigualdad que se atraviesan unos a otros como es la raza, la edad, la clase, el nivel de formación, etc.

En definitiva, es necesario entender y reconocer que el Derecho Civil cubano bebe fundamentalmente de su anterior norma, el Código Civil español, que estuvo rigiendo en

Cuba hasta el año 1987 por más de un siglo de vigencia con todos sus patrones patriarcales, sexistas y de insensibilidad de género intactos. Por otra parte, es necesario entender y reconocer que el Código de Familia cubano que data de 1975, atiende a una sociedad que tenía intereses y necesidades diferentes a la actual. El reconocimiento que hoy se tiene de la diferencia y la necesidad de implementar una perspectiva de género desde las dimensiones del Derecho es aún insuficiente, aunque en los últimos años se están produciendo avances desde distintas instancias jurídicas y académicas.

Capítulo 3

La dimensión práctica del Derecho en su ámbito judicial. Especial referencia a la jurisdicción y el proceso familiar desde un enfoque de género

Una vez comprendida la construcción histórico-político-social de la norma jurídica desde una perspectiva de género y un enfoque interseccional, se hace necesario, adentrarnos en nuestro segundo objetivo sobre la dimensión práctica del Derecho. En este sentido, nos referimos a ese espacio dónde el Derecho se realiza, dónde se interpreta, se aplica y se produce al mismo tiempo. En este caso, hablamos de su aspecto litigioso, el cauce de todos aquellos conflictos y reclamaciones de derecho que no alcanzaron a solucionarse por vía negociada y que requieren del arbitrio de un tercero, en este caso, de un juez, el cual termina decidiendo sobre una situación jurídica concreta y para ello aplica la norma jurídica, según determinados métodos de interpretación y aplicación de la misma (Fernández 2004).

Para ello nos adentramos en un primer momento en el análisis de tradición crítica del Derecho, la cual emerge a partir del desarrollo de la corriente teórica de la Sociología del Derecho en los Estados Unidos en la década de 1920 (Villegas, 2001) y va a derivar en movimientos, escuelas y tendencias críticas, entre ellas, las teorías de la interpretación. Así mismo, nos centraremos en esta primera parte en cómo estas tradiciones de la Sociología del Derecho pueden relacionarse con las teorías críticas feministas, pues comparten postulados y proximidades teóricas.

En segundo lugar, abordaremos en este capítulo el acceso a la Justicia como un aspecto fundamental del fenómeno judicial en su parte práctica. Nos centraremos principalmente en su manifestación adversarial y conflictiva, la cual se realiza en el sistema judicial (Fernández 2004). En este sentido, nuestro interés es indagar sobre los factores que intervienen, determinan y obstaculizan el acceso a la Justicia, en especial dentro de la jurisdicción familiar, por lo que se analizará en particular el acceso a la Justicia, articulando el género con diferentes categorías sociales de desigualdad como la raza y la clase social. Para llevar a cabo este objetivo es necesario reflexionar, en primer lugar, sobre la relación primigenia que se forma entre el abogado y el cliente.

Por último, hemos analizado el acceso a la Justicia familiar de las mujeres cubanas, atendiendo a la normativa pero también al papel político, social y económico de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, en especial, el rol del abogado familista.

1. Análisis de la dimensión práctica de la norma en la Sociología del Derecho

La Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos es un referente importante al momento de entender el funcionamiento de lo que se llama la dimensión práctica del Derecho.

Podríamos agrupar estas teorías en el grupo de la tradición crítica del Derecho, a la que pertenecen los *Critical Legal Studies* (Estudios Críticos del Derecho); el movimiento *Law and Society* (Derecho y Sociedad); y los *Legal Consciousness Studies* (Estudios de Conciencia Jurídica) (Villegas 2001).

Los Estudios Críticos del Derecho se encuentran relacionados con la tradición crítica del Derecho de los años 1920 y con el realismo jurídico, constituyéndose ambos en sus fuentes directas. Su crítica se enfrentó a la cultura jurídica liberal, a la supuesta neutralidad de la práctica jurídica y su pensamiento dogmático. Así mismo, alegaron el uso de las ciencias sociales y de la investigación empírica para entender el fenómeno jurídico. Por consiguiente, esto implicaba contrarrestar el efecto subjetivo y parcial de la interpretación jurídica, para propiciar la creación y construcción de la norma jurídica más apegada a la realidad.

Estos estudios cuestionaron principalmente la centralidad del derecho, su neutralidad, la racionalidad y la autoridad académica, interesándose por el estudio de los intereses particulares, de la marginalidad en la neutralidad, y denunciando la debilidad de la academia del Derecho (Villegas 2001). Por su parte, los Estudios Críticos del Derecho, aunque parten del realismo jurídico, cuestionaron sus postulados jurídicos liberales, así como su pensamiento dogmático. Por ello, alegan que el problema de la aplicación neutral del Derecho por los jueces no responde, como aseguraban los realistas, a un problema del lenguaje, de determinar el sentido de las normas jurídicas sino más bien, de un sesgo político al momento de la interpretación y aplicación del Derecho.

A pesar de esto, este movimiento es importante, ya que inició el debate de la necesidad de reglas y principios generales para hacer de la interpretación jurídica un proceso racional, más allá de la elección política del juez de la norma a aplicar o su forma de interpretación. Pero la contradicción con los críticos está más centrada precisamente en su reacción contra el instrumentalismo, contra la visión marxista de que el Derecho es un instrumento puesto a disposición de la clase dominante, pues consideran también el aspecto cultural desde una posición más neomarxista. Todo esto les condujo a una tensión entre la legitimación política de la dimensión cultural y la determinación de la economía en última instancia, lo que hizo

que las posibilidades de emancipación del Derecho, a través de estas reformas, fuesen muy escasas (Villegas 2001).

Por su parte, el movimiento de Derecho y Sociedad, creado en 1964, se caracterizó por su tendencia post y anti-realista. Una primera tendencia fue el movimiento Derecho, Ciencia y Políticas Públicas, que mantuvo un enfoque realista, apoyando su viabilidad. Una segunda tendencia fue el llamado movimiento de Jurisprudencia Procesal, el cual se adentró en la actividad judicial y en cómo la sociedad condiciona los fallos judiciales. Ambas tendencias mantuvieron como objetivos de estudio la sociedad y la política, pero vistos desde su integración y sus relaciones, como elementos interconectados, en unión. Sus postulados se basaron en considerar los efectos del Derecho sobre la realidad social, en la investigación empírica como conocimiento de la realidad social, y en la democracia y el reformismo para sostener y fortalecer un sistema democrático y liberal no de igualdad, sino más bien de equidad social (Villegas 2001, 5)

Dentro de estos movimientos destacó el de Derecho y Desarrollo, que se enfocó en una tendencia reformista en Latinoamérica, sobre todo en el tema agrario, como una clave para el desarrollo de los países de la región (Villegas 2001). A los efectos de nuestra investigación, nos interesa sobre todo el interés que manifestaron en el estudio de los temas como la Justicia y la profesión legal. Dentro de la Justicia, estudiaron el acceso a ésta, los verdaderos beneficiarios de la Justicia y mostrando particular interés por el estudio de los excluidos. En relación a la profesión legal, estudiaron el fenómeno del litigio, las relaciones entre abogados y clientes, y cómo las mismas responden a procesos clasistas y de estratificación (Villegas 2001).

Finalmente, los Estudios de Conciencia Jurídica, los cuales servirán para apoyar el capítulo 4 de la tesis, surgieron a partir de los años 1980. Su primera etapa se nutrió de teóricos que procedían de los Estudios Críticos del Derecho. Estos autores defendían la teoría de la acción social, y atacaban visiones instrumentalistas del Derecho. Enfatizan en lo social y no lo institucional. Estos estudios buscaron entender los efectos del Derecho a partir de simbolismos, representaciones mentales en los ciudadanos a los que el Derecho se dirige, alejándose de la concepción coercitiva del Derecho. Por otra parte, defendieron la investigación empírica, aunque no adoptaron todos sus postulados a diferencia de sus antecesores críticos y se enfocaron en los actores sociales marginados, discriminados u oprimidos.

Los Estudios de Conciencia Jurídica se adentraron en la complejidad de las relaciones entre el Derecho y el cambio social, interesándose igualmente por el trabajo de los actores, pero no desde los jueces y la interpretación jurídica como los anteriores, sino desde los sujetos que se someten a los procesos judiciales, las partes en los procesos y, sobre todo, desde enfoques antropológicos y etnográficos.

Estos estudios acaban superando la tensión del empirismo entre neutralidad e independencia de los sujetos, ligando su crítica a su compromiso político, pues terminan identificándose con los intereses de los sujetos que estudian: minorías, marginados o excluidos. Por consiguiente, el Derecho desde este movimiento se convierte en una herramienta de emancipación, aunque no niegan su esencia puesta en función de la dominación social (Villmoare 1985).

Con posterioridad estos estudios adoptaron una tendencia post-empirista, buscando la precisión en la investigación socio-jurídica. Su interés por los micro-espacios y los sujetos marginados o excluidos refuerza su posición política. Finalmente, su tendencia actual perdió su vigor anti-estructuralista y crítico, aunque es el prevaleciente en el mundo académico americano actual. Aún y cuando mostraron desde las posiciones individuales las posibilidades de agencia y resistencia, esta última tendencia redujo su comprensión del fenómeno legal a una mera dominación política, dejando de lado el compromiso político que les caracterizó originariamente (Villegas 2001).

En definitiva, en relación a la teoría y las críticas políticas habría que señalar que los Estudios Críticos del Derecho mostraron interés por el estudio de las microestructuras, desatendiendo el carácter estructural de las jerarquías y la dominación. Según su posición teórica, las posibilidades de emancipación social se reducen drásticamente y esto implica que también se reduce la capacidad de que determinados actores puedan adquirir conciencia jurídica y desarrollar formas de resistencia o agencia frente al Derecho, que en este caso sería tomado como un mecanismo de opresión.

En el caso de los movimientos tempranos de Conciencia Jurídica, al reducir su objeto de estudio a los excluidos y a micro-espacios sociales, dejan de lado el factor institucional y la esencia clasista del Estado con todo su contenido simbólico, lo que podría parcializar su investigación. En cualquier caso estos estudios buscan entender la ineficacia del Derecho, los fenómenos de conciencia jurídica que hoy retoman las teorías feministas al proponer la importancia de la concientización y colectivización de una perspectiva de género en el análisis del fenómeno jurídico, y las cuestiones sobre la interpretación jurídica, de la que se suelen

derivar consecuencias reales de discriminación y desigualdades en los actores que se someten a procesos judiciales por criterios parciales, neutrales, o la posición política de un juez (Villegas 2001). Desde la Teoría Feminista, un juez interpretaría la norma no sólo atendiendo a su subjetividad o su elección política, sino a una perspectiva tradicional patriarcal que no reconoce las diferencias y que utiliza el derecho como un mecanismo de opresión de un sexo sobre otro o una perspectiva de género.

2. El acceso a la Justicia

La cuestión sobre el acceso a la Justicia se desarrolló entre 1960 y 1980 dentro de la corriente de la Sociología del Derecho, concretamente dentro del movimiento de Derecho y Sociedad (*Law and Society Review*) (Villegas 2005). Como veíamos, este movimiento basó su desarrollo teórico en el estudio del Derecho desde la dimensión social, es decir desde su operatividad en la realidad social; desde la necesidad del desarrollo empírico; y por último, desde una dimensión axiológica y reformista encaminada a la fundación de valores democráticos y de equidad social. En palabras de L. Friedman “se centró en el estudio crítico y empírico de los procesos institucionales, primordialmente en la Justicia y la profesión legal” (Villabella, Grau María y Tejeda 2011).

Dentro de los temas investigados por esta corriente tuvo especial centralidad el estudio de la categoría de “Justicia” particularmente del “acceso a la Justicia”, y más específicamente del acceso de los excluidos en razón de clase. Así mismo trabajaron una dimensión antropológica de los conflictos, y el carácter jerárquico del “litigio”.⁶⁵

En su análisis sobre el acceso a la Justicia, Marc Galanter (2001) establece que existen condiciones sociales que determinan a las partes que acceden a la maquinaria judicial, a las relaciones que se crean entre abogados y representados, sus mecanismos éticos y operativos para consolidar la relación abogado-cliente, que configuran el resto del proceso dónde habrán procesos de subjetivación de los jueces al momento de interpretar la norma (Villegas, 2001). Desde esta corriente de Derecho y Sociedad es que se habla de la elaboración de una

⁶⁵ El término litigio tiene una especial connotación en el Derecho Privado, en particular el Derecho Civil, del que se derivan las normas adjetivas básicas que definen cómo se procede en los procesos de Familia, pues se trata de un área con relativa autonomía del Derecho Civil. Alude al conflicto entre las partes, de orden privado (personal, familiar o patrimonial), que no trasciende al interés público, como si es el caso del Derecho Penal, que considera determinadas acciones u omisiones como “delitos” que son perseguidos por el Estado y, consecuentemente, les corresponde una sanción penal. Por tanto, se distancia del Derecho Criminal en cuanto al carácter privado de los intereses que se ponen en conocimiento de un juez, cuando existe conflictos o vulneraciones de derechos y que pueden ser resueltos en jurisdicción civil o administrativa sin mayor trascendencia, lo cual no ocurre en términos del Derecho Penal.

dogmática jurídica alternativa, concibiendo al Derecho como un espacio de emancipación social, pero que se expresaría de forma práctica a través de reformas legales, razón por la cual fue criticada con posterioridad por otras corrientes como los estudios de Conciencia Jurídica. Así mismo, no sólo rechazan el instrumentalismo liberal, sino también el marxista, agrupándose en corrientes neomarxistas, donde dan un valor especial a la dominación cultural desde autores como Gramsci (Villegas 2001).

Dentro de esta corriente y del acceso a la Justicia algunos teóricos se volcaron hacia los estudios de la profesión legal. Su interés se centró en los estudios de las relaciones entre abogados-clientes y el llamado “mercado del litigio”, alcanzando a develar su carácter eminentemente clasista (Villegas, 2001). Estos estudios desarrollaron explicaciones teóricas de cómo estas relaciones se configuran en base a intereses no neutrales, atendiendo a condiciones de clases de los clientes, pero también de los abogados. Desde la elección del abogado por el cliente, y viceversa, y su consecuente consumación, se generan o refuerzan desigualdades de clases, atravesadas por otras categorías como pueden ser el género y la raza. A partir del cumplimiento de estas expectativas y satisfacciones inmediatas, la representación voluntaria de las personas naturales en procesos judiciales podrá ser más o menos efectiva, y de ahí, en buena medida, el éxito del proceso. Por tanto, las desigualdades previas con las que se ingresa a un proceso judicial se ven constantemente reproducidas y afianzadas al momento incluso en el que se produce de la elección de la representación letrada.

2.1. El acceso a la Justicia y las desigualdades de género, raza y clase

El interés por entender el acceso a la Justicia desde una perspectiva de género, ha preocupado al movimiento feminista, a partir del abordaje de la temática de Justicia jurisdiccional, desde la Conferencia Mundial de Viena de 1993. Este enfoque parte de la teoría feminista que estudia los Derechos Humanos. Es decir, que el poder acceder a los Tribunales de Justicia en los casos en que se requiera su intervención judicial o ante violaciones de los derechos subjetivos de las personas naturales se constituye en un Derecho Universal y fundamental (Facio 2012).

Según lo conceptualiza Facio se trata de la “obligación del Estado de garantizar el acceso a un servicio público sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública u otros (...)” (Facio 2012, 1). Sin embargo, la reflexión aquí no radica en buscar la igualdad formal, pues todos tenemos en principio ese derecho otorgado por el solo hecho de ser seres humanos con plena capacidad jurídica. El asunto va más allá y salta a la dimensión de la

igualdad sustancial, de la igualdad real, pues el Estado tiene que promover políticas diferenciadas que atiendan a todos los posibles obstáculos y dificultades al interior de la dimensión social del Derecho y que impiden que las mujeres puedan acceder a la Justicia.

Así lo confirma el Artículo 2 de la Convención contra la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, cuando se refiere a la necesidad de adoptar todas las medidas que sean necesarias, tanto desde el punto de vista coercitivo como dispositivo, para evitar que se realicen prácticas discriminatorias, en este caso, medidas encaminadas a eliminar todo lo que obstaculice el acceso a la Justicia de las mujeres, ya sea de orden físico, económico, cultural o lingüístico (Facio 2012).

Así mismo se entiende el acceso a la Justicia de las mujeres, no sólo como partes en los procesos judiciales en los que ostentan algún interés legítimo, sino como un acceso a cargos en la Judicatura, como posibilidad de ejercer el poder desde el órgano judicial a partir de administrar Justicia. Se considera que si más mujeres pudieran acceder a la administración de Justicia ello podría repercutir en la concientización de una perspectiva de género más eficazmente, produciendo lógicamente fallos más justos. Por eso se habla de la importancia de no malinterpretar la perspectiva de género. No se busca con ello beneficiar a las mujeres por encima de los hombres, sino que se trata de una perspectiva incluyente de ambos géneros y ser conscientes de las desigualdades de poder entre ambos (Facio 2012).

En este sentido, se deben considerar todos los aspectos que pudieran determinar en un acceso eficaz a la Justicia, atendiendo al cruce de disímiles categorías sociales (personas pobres, negras, divorciadas, etc.) así como dimensiones como la económica, geográfica o simbólica (Facio 2012). Se trata de un análisis crítico desde un enfoque interseccional que tenga en cuenta la complejidad de la realidad social y las distintas variables que pueden funcionar en la reproducción de desigualdades.

Por otra parte, tratándose el acceso a la Justicia de un servicio público puesto en función del Estado a través del poder judicial, uno de sus principios es que debería poder adaptarse a los cambios de la sociedad, de modo que las circunstancias no impidan u obstaculicen el acceso. En los casos en que el reconocimiento institucional de esa realidad no sea ajustado a lo que realmente ocurre, el resultado lógicamente deriva en exclusiones indirectas. Así mismo ocurre si el análisis parte de una perspectiva androcéntrica, porque ello significa que en algún punto generará exclusión, desigualdades y discriminación (Facio 2012).

En este sentido, hay que observar todas las dimensiones del derecho en juego, todos sus componentes: el formal normativo, el estructural y el político cultural (Facio 2012). Lo cierto es que el Derecho es patriarcal y excluye a las mujeres tanto en la teoría como en la práctica. Desde esta visión se han generado mitos que rigen el acceso a la Justicia de las mujeres y, en general, su participación en el sistema de Justicia, como son: “el Derecho es justo, sólo necesita más mujeres”; “la Ley es justa, pero se aplica mal”; “el Derecho es parcial pero no tanto (...)” (Facio 2012).

Del análisis de estos postulados podemos referir que una vez más la igualdad formal se enarbola para ambos géneros, y una vez más se denuncia cómo las concepciones tradicionales del Derecho son excluyentes no sólo del género, sino también en términos de raza, sexualidad, edad, etc., fortaleciendo la opresión sobre la mujer cuando se entrecruzan unas con otras.

Por otra parte, se entiende que los problemas en la aplicación de la norma jurídica guardan relación con la creación de la norma en sí, es decir, no es posible ver estos hechos aisladamente. En todo caso, lo lógico sería pensar que su creación tiene y guarda relación con la afectación que se sufre por este hecho. En este sentido, las teorías de la interpretación y las concepciones éticas de los jueces han incidido en el debate, hablándose incluso, en ramas como el Derecho de Familia, de la necesidad de formar a jueces en estas perspectivas (Facio 2012).

En los postulados mentados, se invisibiliza a la mujer en el Derecho, pero también en la aplicación e interpretación del mismo en los procesos judiciales, y en el propio acceso a la Justicia. El problema de este postulado es creer una vez más que la igualdad formal es la solución a las exclusiones, desigualdades y discriminaciones. En relación a estos discursos, Facio (2012) entiende desde un enfoque más foucaultiano,⁶⁶ cómo todos esos saberes sometidos y aquello que se decide debatir, discutir en una sociedad, implican formas del lenguaje androcéntricas y patriarcales. Por último, nos propone ver el fenómeno jurídico con una perspectiva de género que fomente la conciencia jurídica y la colectivización, primeramente, de la situación jerárquica de dominación y, en segundo lugar, intentar encontrar formas de agencia y resistencia ante estos sistemas patriarcales imbricados en el Derecho, en su discurso, en su lenguaje, en los obstáculos que van más allá de la propia

⁶⁶ En este caso nos referimos al texto *Las Palabras y las Cosas*, así como otros textos que nos remiten a la idea del discurso foucaultiano (Foucault 1968).

norma y se extienden a la dimensión social, dificultando el ejercicio de derechos como es el acceso a la Justicia por razones de género.

De este modo, podemos pensar el acceso a la Justicia desde una perspectiva de género que toma como consideración no sólo la igualdad formal y el correcto funcionamiento del aparato judicial, sino también la ética de los jueces y todo el fenómeno previo a la entrada al tribunal de Justicia.

2.2. La relación entre abogado-cliente como una premisa para acceder a la Justicia

En este apartado nos encontramos obligados a analizar el primer paso antes de adentrarnos en un proceso judicial. Más allá de que existen casos en que ni siquiera se accede a la Justicia, cuando las personas lo hacen, el primer paso que determina el resultado del proceso es la consecución de una representación jurídica y la relación que se establece entre abogado y cliente. Este primer paso es decisivo, pues de una deficiente orientación dependerá el resultado de un proceso. A su vez, la configuración de abogado-cliente, responderá a múltiples factores que estarán determinados por la ética de ambas partes, por su profesionalidad, por la especialización y reputación del letrado representante, y por otros elementos objetivos que podrán guardar relación con elementos como la clase, la raza, el género y otros, que dependerá, en última instancia, de las necesidades y patrones morales y éticos de las partes involucradas en perfeccionar este tipo de relaciones jurídicas de representación.

En este sentido Galanter (2001) realiza un profundo estudio de las ventajas y desventajas que se derivan ante los sistemas de justicia a partir de las relaciones que se crean entre abogado-cliente, y los demandantes frecuentes frente a los demandantes ocasionales. Así mismo, cómo esta relación se transforma en la base para los procesos litigiosos, los cuales se componen de diferentes elementos como son las reglas o el componente normativo, los juzgados y tribunales, los abogados y las partes. En relación a lo anterior, el autor distingue a los actores que se someten a los procesos litigiosos entre “aquellos demandantes que sólo ocasionalmente recurren a los juzgadores (DO)” y “los que recurren con frecuencia y se involucran en litigios similares en el transcurso del tiempo (DF)”⁶⁷ (Galanter 2001, 72).

La utilidad de esta clasificación se observa cuando intenta distinguir la participación de los mismos en los procesos. El DF tendrá mayor conocimiento jurídico al haber accedido con

⁶⁷ Marc Galanter usa las abreviaturas de DO para referirse a Demandantes Ocasionales y DF para referirse a Demandantes Frecuentes.

anterioridad a la Justicia, así mismo su comprensión del fenómeno legal es más rápida y clara, desarrollan relaciones informales con los funcionarios institucionales, buscan incidir en los beneficios inmediatos y pueden tratar de incidir en las reglas del litigio, algo que un DO no pensaría. Para un DF, cualquier cosa que pueda incidir en la resolución favorable de casos posteriores es importante, no así para un DO. No se sugiere con ello que los DF sean los dominantes en la relación, pero ciertamente, en términos de beneficios tangibles obtienen mayores logros en los procesos. Así mismo, los DF van a intentar negociar ante la posibilidad de resultados desfavorables, pues esperan volver a litigar. Por ello, podrán iniciar apelaciones y subsiguientes reclamaciones judiciales (Galanter 2001, 73-80).

El autor analiza igualmente a los abogados. En esta triangulación, el abogado inmediatamente se interrelaciona con sus representados, y desde esta interrelación el letrado se convierte en un abogado DF (por la cantidad de clientes que contrata con estas características), o podría tratarse de un abogado DO. Así mismo, los DF, podrían requerir contratar los servicios jurídicos con más frecuencia, lo que genera mayores derechos de exclusividad sobre su abogado que reincide en la representación letrada, pero ello, consecuentemente, implica tarifas más altas, pues la exigencia de servicios de mayor calidad también aumenta. Sin embargo, la razón de por qué un DF aumenta las probabilidades de una mejor representación letrada está en la misma esencia de la profesión. Como señala Galanter, “entre más cercana y duradera sea la relación abogado/cliente, la lealtad primordial de los abogados será con sus clientes y no con los tribunales” (Galanter 2001, 81).

Por otra parte, las especializaciones de los abogados funcionan como ventajas de las que se servirán los demandantes frecuentes, y que sirven a sus necesidades clasistas. En contraste, los especialistas que representan a demandantes ocasionales tendrán grandes dificultades en movilizar clientela. Estos abogados enfrentan barreras relacionadas con la aceptación de honorarios, la captación de más clientes, el ofrecimiento de sus servicios o el hacer publicidad. Al mismo tiempo, la elección de abogado y de clientes tiene también un componente ideológico, o depende de la preferencia de los abogados por determinadas reglas, la cultura de la población, así como la cultura misma de los abogados (Galanter 2001, 85). De ahí que el factor clase se encuentre constantemente atravesando la relación entre cliente-abogado.

La sobrecarga de las instituciones judiciales en cuanto al manejo del volumen de trabajo, dilata los términos, hace más largos y complejos los procesos judiciales. Estas condiciones

tienen a aumentar igualmente el costo y el riesgo de los litigios para las partes involucradas y, obviamente, siempre tenderá a beneficiar a una de las partes pues una de ellas se agotará más rápidamente o le escasearán recursos para continuar el litigio. La sobrecarga judicial tiende, por lo tanto, a beneficiar y proteger al demandante frecuente (Galanter 2001).

Las alternativas típicas de los demandantes ocasionales suelen ser la inacción (resignación), pues en muchos casos ni siquiera acceden a la Justicia y si lo hacen será en condición de demandados. El abandono es una opción que se emplea cuando se decide cambiar de abogado o retirarse del proceso judicial en sí mismo. En muchos casos depende de los costos, los acuerdos de lealtades previos, la disponibilidad del nuevo representante (Galanter 2001). En estos casos se tiende a recurrir a otros mecanismos de resolución de conflictos no oficiales, sin llegar a acceder a la Justicia. A ello se le ha llamado también “Justicia privada” (Galanter 2001).

Podríamos pensar en estrategias de reformas legales que busquen un mejoramiento en la administración de Justicia, en la calidad de los servicios jurídicos, sin embargo, habría que analizar su posible eficacia en cada caso. Sea como sea, los cambios de estrategia en búsqueda de una igualdad real que vaya más allá de garantizar un debido proceso, implica un cambio social profundo en la contribución del abogado, la organización y la cultura de la profesión jurídica (Galanter 2001, 103).

Este análisis teórico desde la Sociología Jurídica, nos muestra el carácter mercantil y clasista de la relación abogado-cliente, así como las estratificaciones y relaciones de poder que se generan entre las partes. Por consiguiente, entendemos que el acceso a la Justicia es mucho más que tener la posibilidad de reclamar un derecho subjetivo vulnerado judicialmente, es también la posibilidad de alcanzar una representación letrada efectiva, donde la relación que se perfeccione cumpla las expectativas y logre un resultado positivo en ambas partes. Ello dependerá mucho del tipo de cliente, las relaciones que tenga con el abogado, y las características personales de cada uno, así como del componente ético moral de ambos.

En relación a este último punto, un interesante trabajo realizado en Lima por un conjunto de abogados pertenecientes a un Consorcio de Justicia, nos dice mucho al respecto. A través de este caso de estudio, se nos muestra no sólo esta naturaleza comercial entre abogado-cliente explicada por Galanter, sino que las amplía a las relaciones entre abogados y jueces, catalogando a los primeros como los “porteros de la ley”, pues constituyen una “pre-jurisdicción” (Pásara 2005).

Este estudio devela como el proceso de contratar los servicios jurídicos de un abogado se convierte en un fenómeno de estratificación, donde existe un polo minoritario de alta calidad profesional, y uno mayoritario caracterizado por una calidad profesional decreciente y que representa por lo general sectores medios y bajos de la escala social. La falta de calidad vendrá en el orden técnico, la claridad para expresarse a través de los escritos y las formalidades de la ley, o la poca disposición o incapacidad para negociar soluciones a conflictos evitando así agotar la vía judicial (Pásara 2005, 13)

En relación a la perfección de la relación abogado-cliente, coincidiendo con el carácter clasista que revela Galanter, Pásara (2005) nos muestra un mundo gobernado por la oferta y la demanda, donde el cliente podrá obtener el profesional al alcance de su capacidad económica. Esta misma capacidad determinará el tipo de servicios que se le brinde al cliente. Desde tales posicionamientos teóricos es posible analizar el fenómeno jurídico cubano, y en particular, el acceso a la justicia de las mujeres cubanas, y así mismo, la relación que se genera de éstas como demandantes o demandadas frente al sistema de justicia, partiendo, en un principio, por la relación que se crea entre el abogado-cliente.

2.2.1. El componente ético del abogado de familia, en busca de una representación eficiente en el proceso

La práctica del Derecho es posiblemente la atracción principal para que alguien decida estudiar Derecho y convertirse en un abogado. La representación letrada, el ser actor imprescindible en el proceso de Justicia y de hacer Justicia, de defender los intereses y derechos vulnerados de una persona, luego la especialización y el asesoramiento, más el desempeño profesional, todo ello, son solo ramas de un árbol que se encuentra en el centro del ejercicio de la profesión: la ética.

Tal como explicaba Galanter (2001), la ética está presente en la relación abogado-cliente, en sus elecciones, en su representación eficiente, en el tipo de clientes que representa, y en los resultados mismos del proceso (Galanter 2001). Por ello, no es posible hablar de acceso a la Justicia, del rol del abogado en todo ello, sin referir ese sostén axiológico que mueve su actividad jurídica. Por otra parte, considerando las peculiaridades del Derecho de Familia, los intereses jurídicos a proteger, la función tuitiva que necesariamente tiene el Estado sobre esta rama del Derecho, sobre la familia misma, nos obliga a realizar una breve referencia sobre la ética del abogado familista.

Hoy el discurso jurídico se vuelve a ese aspecto del Derecho de Familia que lo convierte en una rama tan delicada del Derecho, a diferencia del Derecho Civil del que proviene, y es ese aspecto humano que no puede dejar de ser pasado por alto ni por los juzgadores, ni por los abogados. Su importancia apunta, cada vez más, a una necesaria humanización del Derecho de Familia, y por consiguiente, del proceso familiar. En este sentido, Paulo Lins refiere en una compilación del autor Silva: “Hoy en día vemos una realidad evidente, con el claro crecimiento del abogado de familia, que actúa exclusivamente en el ámbito más humano del Derecho: el Derecho de Familia” (Silva 2012, 151).

El Derecho de Familia es una de las áreas más sensibles a proteger. El Estado le otorga una especial protección atendiendo a ello, a sus bienes jurídicos a proteger. Por consiguiente, los operadores del Derecho que intervienen en esta rama, más que nunca, deben estar conscientes de la perspectiva de género, en pos de atender a las diferencias y no generar o reforzar desigualdades sociales al momento de interpretar o aplicar la norma jurídica. Para ello, y en relación con el momento en que se accede a la Justicia, el abogado, juega un rol fundamental.

En palabras de Lins “El abogado familista deberá ser un jurista, pero también un terapeuta y un mediador”, generan una imagen pública que también funciona en el acceso de los clientes a la Justicia. El estereotipo de abogado familista es un hombre, padre de familia, marido, sobrio, e intachable (Silva 2012, 153). En el imaginario social, se trata de un abogado completamente capaz de representar los intereses tan delicados de las partes en los conflictos familiares, y da confianza a los clientes, quiénes no suelen elegir al azar a sus representantes legales para este tipo de asuntos.

Evidentemente, si analizamos lo anterior desde los lentes de género podremos descubrir detrás cómo la ideología mercantil litigiosa funciona desde lo masculino y lo patriarcal. Sin embargo, esto responde a imaginarios tradicionales. En la descripción que establece el autor en su texto, el cotidiano y real abogado de familia no tiene una vida tan rutinaria, ordenada y orgánica. Se les describe como preocupado y estresado. Por lo general nunca recesan sus labores, nunca van de vacaciones o lo hace en muy raras ocasiones, y cuando lo hacen, por lo general, son interrumpidos por las aflicciones y angustias de sus clientes. La relación de los abogados familistas con sus clientes suelen ser muy cercanas, y la vida de estos abogados, suele ser pública, dedicada a sus clientes, con quienes mantienen la comunicación incluso fuera de la oficina laboral (Silva 2012, 156). Por otra parte, es importante desmitificar la idea de que en su mayoría son hombres, pues en el caso de Cuba, por ejemplo, la práctica

demuestra que hay más mujeres abogadas dedicadas a los asuntos de familia que hombres, como hay más abogados hombres dedicados a los asuntos penales. Este es el abogado de familia que se conoce desde la práctica jurídica.

Ya comentamos cómo el abogado se convierte en la vía de acceso primera a la Justicia, y cómo su orientación y correlativo desempeño redundarán en los resultados del proceso. En este sentido, la primera entrevista entre abogado-cliente es fundamental. Por lo general el cliente que necesita un abogado de familia llega a las oficinas en un estado de desesperación y desequilibrio psicológico, lo que dificulta la efectiva contratación de representación letrada. Por lo que pudo ser observado durante la investigación realizada en Cuba, fundamentalmente en los casos de mujeres que fueron demandadas en procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes con un término muy corto para contestar demandas y medidas cautelares, quedaron en la mayoría de estos casos en estados de desventajas frente a los demandantes, sus ex cónyuges. Desde este primer momento, el abogado se forma una convicción del caso, y funciona como el primer juez. Comenta Paul Linz las palabras de Aimé-Martín cuando refiere que “la Justicia es la primera necesidad de la conciencia, nace con nosotros, es el sentimiento más enérgico de la juventud, el más susceptible y tan natural como el amor” (Aimé-Martin citado en Silva 2012, 156).

Esta primera entrevista será el momento en que se perfecciona la confianza entre el cliente-abogado. El abogado deberá comunicarse con claridad y calma, evitando tecnicismos jurídicos, generando distancia de la perturbación del cliente para centrarse en la solución técnica de su asunto. Aun cuando más difíciles sean las situaciones, no deberá jamás perder la objetividad y tranquilidad, intentando preservar esa confianza natural que los acompañará durante todo el proceso (Silva 2012, 157).

El abogado de familia debe ser un mediador o conciliador innato. Muchas veces en estos procesos se afectan menores, ancianos o mujeres, y los daños psicológicos, en muchos casos suelen ser de por vida. Por consiguiente, buscar una solución previa que lleve al acuerdo ya sea judicial o extrajudicial acortará años de gastos patrimoniales, psicológicos y emocionales en desgastadores procesos. En este sentido, una de las premisas debe ser siempre intentar llegar a un acuerdo. Por otra parte, se debe contar con el apoyo de un equipo multidisciplinario, pedir ayuda en casos en que las dimensiones del conflicto hayan sobrepasado lo racional y sea aconsejable ayuda profesional para poder manejar los estados psicológicos alterados de sus clientes en pos de que asimilen, entiendan y comprendan lo que

sucede en el plano judicial con su asunto de interés. Así mismo, aunque el abogado familista atiende la parte más humana del Derecho, debe mantener la profesionalidad y evitar la relación social con éste durante el proceso (Silva 2012, 157).

A ello, le sumaría la necesaria sensibilidad de género, la necesaria concientización de una perspectiva de género al momento de orientar y representar jurídicamente, sobre todo en actos patrimoniales de familia. Este primer momento de acceso a la Justicia, que queda en manos de la representación letrada, en un abogado familista ideal, debe estar despojada de prejuicios y movida por cuestiones éticas que no contribuyan a reforzar situaciones de desigualdades en razón del género, la raza y la clase.

3. La dimensión práctica del Derecho en su ámbito judicial: el acceso a la justicia en Cuba

La dimensión práctica del Derecho hace referencia al cumplimiento de forma espontánea o compulsiva y coercitiva de la norma jurídica. Su cumplimiento espontáneo se entiende realizado cuando el destinatario de la norma queda satisfecho por su cumplimiento. La forma más plena de realización del Derecho, idealmente hablando, es cuando el ciudadano ni siquiera piensa en el Derecho para su cumplimiento, actuando a través de la ética. En su forma compulsiva se percibe la actividad judicial, con órganos y estructuras creada a los fines de exigir el cumplimiento de la norma o para reestablecer derechos vulnerados o situaciones específicas (Fernández 2004, 201-203). Desde este último enfoque es desde donde analizamos la práctica del Derecho en Cuba.

El sistema judicial cubano ha sufrido importantes modificaciones a raíz del proceso revolucionario y de los cambios estructurales en el país. Durante este proceso se abandonaron principios burgueses sobre los cuáles descansaba la labor de interpretar y aplicar el Derecho, y se adoptaron principios cardinales como la gratuidad de la Justicia, la limitación para imponer Justicia solamente por parte de los Tribunales competentes y la Independencia de los Jueces (Brito 2013, 364). Por otra parte, el objetivo fundamental de los Tribunales de Justicia en la organización judicial revolucionaria, es la garantía de la legalidad socialista. En este sentido, todos los órganos, organismos de la Administración Central del Estado –personas jurídicas en general– están obligadas a cumplir los fallos de los tribunales y, a su vez, los Tribunales están obligados a interpretar y aplicar las leyes respetando los principios revolucionarios (Brito 2013, 365-366).

Con la Ley No. 79 de la Organización del Sistema Judicial en Cuba, se legitiman los principios de independencia funcional y subordinación jerárquica del sistema de tribunales. Así mismo, el pueblo emerge como un sujeto de quien dimana la función de impartir Justicia que, por lo tanto, adquiere la característica de ser popular. En cuanto a los criterios hermenéuticos de interpretación que se siguen en la actividad judicial se pondera el principio de legalidad y de independencia judicial, lo que significa que los jueces deben obediencia sólo a la ley al momento de resolver los conflictos sometidos a su jurisdicción sin la intervención de terceros (Carrillo 2013).

Bajo estos principios socialistas de la función judicial, y bajo el respeto a la igualdad jurídica, se protege en Cuba el acceso a la Justicia. Sin embargo, su aplicación y alcance sólo llegan hasta su protección formal, invisibilizando el aspecto social del Derecho, los múltiples factores que intervienen, se articulan y se atraviesan como las categorías sociales y las desigualdades ligadas a ellas. Por lo tanto, si bien el Derecho cubano se cimenta sobre la base de la igualdad formal, a efectos prácticos, no podemos referir que sea la misma situación en cuanto a la igualdad sustancial.

3.1. El acceso a la Justicia en Cuba

El tema del acceso a la Justicia en Cuba no ha sido abordado de forma suficiente desde la academia y su escaso acercamiento solo ha sido abordado desde la visión práctica del Derecho y la administración de Justicia. De hecho, quiénes se han interesado más en estas temáticas desde la academia han sido los jueces pertenecientes al Tribunal Supremo Popular. Pudiéramos decir que esta visión institucional, que nos recuerda al objeto de estudio de la escuela de Derecho y Sociedad, deja de lado el estudio de las individualidades, las subjetividades, los factores objetivos, y todo aquello que pueda estar relacionado con el acceso a la Justicia de los justiciables, aquello que estudiaría el movimiento de estudios de Conciencia Jurídica. Así mismo, no ha existido interés en estudiar de forma crítica el papel del abogado en el acceso a la Justicia, pero también como configurador del proceso, pues lo cierto es que si desde el origen prevalece una deficiente orientación, este error pesará sobre el fallo definitivo. Sus costos pueden ser altos en este sentido. El acceso a la Justicia ha sido definida por los altos cargos de la judicatura cubana (altos magistrados que no nos fue posible

entrevistar debido a su excesiva carga de trabajo conjugado con un ajustado término para realizar el trabajo de campo de la investigación),⁶⁸ como:

El acceso de todos a los beneficios de la Justicia y del asesoramiento legal y judicial, en forma adecuada, a la importancia de cada tema o asunto, sin costos o con costos accesibles, por parte de todas las personas físicas y jurídicas, sin discriminación alguna por sexo, raza, religión o nacionalidad (Martínez 2011, 174).

Esta definición parte de una concepción formalmente igualitaria, como acceso a derechos y posibilidad de ejercerlos plenamente. Así mismo, vinculada esta acepción de ciudadanía al proyecto político ideológico cubano. Analiza entre los obstáculos, el nivel cultural y el conocimiento sobre cultura jurídica, criterio que genera dificultades notables no sólo en el plano del desconocimiento de lo que se puede hacer en determinadas situaciones, sino en general, al no contarse con herramientas para detectar cuándo se está siendo mal orientado. Desde el punto de vista de la Teoría Jurídica, el concepto de “acceso a la Justicia” se puede analizar con diferentes matices. Desde el Derecho Constitucional, se entiende el acceso a la Justicia como una garantía fundamental de los ciudadanos, un derecho fundamental. Desde el Derecho Procesal, comprende reglas, procedimientos, estructuras y funciones de los actores de los procesos judiciales, desde la entrada al proceso hasta su culminación con sentencia firme. Por último, desde el Derecho Administrativo, se entiende como la parte organizacional y funcional de la maquinaria judicial (Martínez 2011, 175).

Por otra parte, Martínez (2011) analiza la necesaria neutralidad de los jueces, y el principio de independencia de los tribunales en los actos de impartir Justicia, de modo que se acceda sin obstáculos, y que una vez en el proceso, se goce de todas las garantías procesales y se reciba un trato igualitario y ético. En este sentido, consideran que no es suficiente la norma jurídica para garantizar una adecuada administración de Justicia, siendo necesario el cumplimiento adecuado de las funciones de los jueces (Martínez 2011, 176). Por ello, se debe asegurar a cada conflicto judicial soluciones oportunas, ágiles y justas: “No es posible hablar de acceso a la Justicia cuando de forma permanente o temporal la población pierde confianza en la administración de Justicia, por falta de transparencia en la actuación de los jueces” (Martínez 2011, 179). Por consiguiente, el sentido del acceso a la Justicia no se limita a la igualdad

⁶⁸ No referimos a Oscar Manuel Silvera Martínez, Vicepresidente del Tribunal Supremo Popular de Cuba. Otros autores cubanos abordan el tema como Carlos M. Díaz Tenreiro, Presidente de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo; Rubén Remigio Ferro, Presidente del Tribunal Supremo Popular cubano, y el Dr. Juan Mendoza Díaz, procesalista de la academia del Derecho en Cuba.

formal sino que trasciende al funcionamiento ético de los jueces. Desde esta visión, no obstante, deja de contemplarse aspectos previos al acceso a la Justicia que se constituyen como obstáculos, ya sean de raza, clase y género.

Rubén Remigio Ferro, Presidente del Tribunal Supremo Popular también define el acceso a la Justicia como una tutela judicial efectiva, protectora de los derechos de los ciudadanos conforme los valores correspondientes a la sociedad cubana. Esta definición en sí misma aún es más vaga que la anterior aunque introduce, no obstante, el elemento de la “tutela judicial efectiva”, de modo que ante la violación de derechos subjetivos las personas puedan encontrar un respaldo judicial, una maquinaria ética que garantice el cumplimiento de los principios y las garantías procesales en favor de las personas que se someten a procesos judiciales. Como fin y estrategia para garantizar un mayor acceso a la Justicia en Cuba Ferro (2000) propone perfeccionar la norma jurídica y las vías institucionales de solución de conflictos a partir de métodos alternativos y autocompositivos, como podría ser la mediación y el arbitraje, sin ahondar en ellos, pero al menos señalando un posible camino alternativo a recorrer. A pesar de que esta visión sobre el acceso a la Justicia haya adquirido cierta legitimidad dentro del círculo académico y judicial del Derecho en Cuba, queda un grupo de interpretaciones sobre qué entender por acceso a la Justicia, que sitúan el debate desde otro punto de vista, como es el caso de la abogada Yaquelín González Núñez, especialista en género, mediación y Derecho:

Y: La posibilidad de poder instar a los tribunales o algún órgano que se encargue de algún modo de impartir Justicia. Acceso que tienen todas las personas de dirigir sus discordias ante un órgano que va a tratar de resolverlas y la posibilidad, antes de tratar de dirimir de contratar a un abogado. Porque tú no puedes llegar a un tribunal sin contratar a un abogado. Y ahí en ese sentido, yo pienso que todo el mundo es igual. Todo el mundo puede llegar y contratar a un abogado. Ah, hay personas que tienen altos y bajos ingresos. En Cuba, en la Organización Nacional de Bufetes Colectivos hay sus mecanismos para aquellas personas que tengan muy bajos ingresos o que prácticamente no tienen ninguno, pero en ese sentido todo el mundo entra a la Justicia de igual manera.

Así mismo, esta especialista, y otros especialistas coinciden en otorgar un importante papel a la orientación jurídica de los letrados en los procesos judiciales en pos de obtener un resultado positivo. Por consiguiente, consideran determinante la intervención temprana de un abogado en la primera fase de orientar al cliente. Así mismo, los especialistas entrevistados coinciden en que elementos como la raza o el género no influyen ni determinan en la contratación de

representación jurídica en procesos judiciales, pues además, ello atenta contra las normas éticas del ejercicio de la abogacía, aún y cuando no descartan que en determinados y específicos casos pueda haber sido una dificultad. Sin embargo, no niegan los especialistas la razón de clase como una categoría a tener en cuenta en este proceso de selección, aún y cuando, en atención a las normas éticas de la organización, se debe representar a cualquier ciudadano sin atender a este tipo de circunstancias. Lo cierto es que estas categorías se entrecruzan con la clase, y determinan su posición de clase, elementos que no niegan los especialistas entrevistados.

En general consideramos que la concepción que se maneja en Cuba del acceso a la Justicia no abandona los límites positivistas de la dimensión normativa del Derecho para llegar a la dimensión social. Además, obvian importantes pasos previos para acceder a la Justicia que no se encuentran necesariamente relacionados con el correcto funcionamiento de la maquinaria judicial. Por otra parte, la falta de reconocimiento de las dificultades que hoy se presentan en el acceso a la Justicia en Cuba en las etapas previas incluso al contratarse un abogado, no permite que se implementen políticas que atiendan a las diferencias y, por lo tanto, eliminen desigualdades estructurales existentes claramente en la sociedad cubana y que sin embargo aparecen invisibilizadas desde el mismo discurso político.

3.2. Factores que intervienen en el acceso a la Justicia familiar por parte de las mujeres cubanas. El aspecto patrimonial

Durante el trabajo de campo se procedió a realizar 15 entrevistas a profundidad a mujeres cubanas inmersas en procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes, o con sentencias ya firmes, procedentes de diferentes municipios de la capital: Marianao, Boyeros, Arrollo Naranjo, Diez de Octubre, Centro Habana y Plaza de la Revolución. La selección de los territorios buscó intencionalmente un contraste cualitativo en formas de vida, acceso a recursos, niveles educacionales, origen familiar, origen étnico, profesión, marginalidad o centralidad de sus zonas de residencia, procedencia originaria de la capital o migrantes internas de otras partes del país. Así mismo, se tuvo a vista los documentos que estas mujeres quisieron mostrar, y otros materiales documentales como fotografías, videos, grabaciones, mensajes de textos, entre otros, que evidenciaban y describían sus historias de vida, todas

centradas en sus matrimonios, los procesos de separación y los consecuentes conflictos posteriores en el orden patrimonial⁶⁹.

En este apartado, analizaremos cómo accedieron a la Justicia las mujeres entrevistadas: el acceso a sus abogados, la relación con estos, los obstáculos que se presentaron en los casos, la relación de estas dificultades con las categorías de género, clase y raza, o cómo fueron sus procesos judiciales en términos de los actos procesales y las formalidades.

De las 15 entrevistadas, 5 tuvieron dificultades objetivas para acceder a la Justicia, en relación a serle prácticamente imposible contratar la representación letrada, cuyo reflejo redundó en el resultado de sus procesos judiciales de Liquidación de Comunidad Matrimonial de bienes. De ellas, 4 casos obtuvieron fallos desfavorables, la restante aún se encuentra dentro del proceso esperando sea notificada la sentencia judicial. Las causas comunes que generaron un difícil acceso se pueden describir en la falta de contactos para poder acceder a un abogado minoritario⁷⁰ de alta calidad profesional. Por otra parte, en todos los casos los recursos económicos y patrimoniales eran escasos, habiendo sido desposeídas del patrimonio comunitario acumulado durante el matrimonio de forma violenta. De estas mujeres, sólo ostentaba una posición de clase más alta la persona que aún no concluye su proceso judicial, el resto procedía de clases bajas.

Un ejemplo que ilustra las dificultades en el acceso a la Justicia lo tomamos de la entrevista realizada a una de las mujeres contactadas, la cual nombraremos como MC:

E: ¿No fuiste nunca a un Bufete?

MC: ¿A qué?

E: A reclamar tu derecho, impugnar ese otorgamiento.

MC: Muchacha, ningún abogado quería atendernos. A esa hora nadie quería atendernos, ni Bufete de la Lisa, ni Bufete de Marianao, ni Bufete de Playa.

E: ¿Fueron a todos esos Bufetes y nadie les quiso contratar el asunto?

⁶⁹ Los datos a los que se refiere se encuentran contenidos en dos tablas demográficas en los Anexos de la presente tesis.

⁷⁰ Tal como lo define Galanter, el abogado minoritario será aquel que se dedique a demandantes frecuentes, y que buscan abogados especializados en determinados temas y con cierto prestigio (Galanter 2001: 83)

MC: Todo el mundo era que "si tenemos un niño, que si ahora vienen las vacaciones, que si yo me voy de licencia, me voy de vacaciones". Nadie quería coger el caso. Hasta que ya por fin encontramos a una.

E: ¿No te quejaste con alguien, un jefe de equipo, director del Bufete? porque alguien te tenían que asignar.

MC: Si los jefes de equipo estaban ahí en el medio, y nos decían: -"¿Por qué no vas al de La Lisa?"-. Y nosotras tuvimos una aquí en Marianao, que al final todo los de otros municipios no nos aceptaban y nos decían que teníamos que venir para acá para Marianao, con N esa que al final no resolvió nada.

E: ¿Y entonces?

MC: Se quedó el contrato, perdimos 55 pesos.

E: ¿Entonces la abogada al final no les resolvió nada?

MC: Nada.

E: ¿Y siguieron con ella después?

MC: No, para qué.

E: ¿Nunca te quejaste ni nada?

MC: ¿Para qué? Si aquí en Marianao me conoce todo el mundo, todos los abogados me conocen.

E: ¿Y por qué crees que nadie quiso representarte?

MC: Porque hay corrupción ahí en Vivienda, porque él pagó, y todavía los abogados que cogieron dinero están sentaditos ahí.

E: A ver, pero los abogados de Vivienda son una cosa y los de Bufete son otros. ¿Por qué crees que en Bufete no te quisieron representar?

MC: Porque son amigos, la misma abogada que me representó es vecina del abogado de Vivienda que fue él que hizo el cambio de concepto y lo hizo propietarios a él y ella de la casa. Son vecinos, son amigos.⁷¹

En este caso, el escaso patrimonio no permitió que la mujer accediera, no solo a un abogado de calidad sino a cualquier abogado que asumiera el compromiso de su representación letrada.

⁷¹ MC, entrevista realizada en La Habana, el 31 de mayo de 2016.

Como consecuencia de la elección al azahar y luego de su intensa búsqueda, el resultado del proceso no fue el buscado, obteniendo una sentencia que no fue favorable.

Otro ejemplo de dificultad para acceder a la Justicia fue el de la señora M. En este caso decidió acudir a un Bufete Colectivo y contratar un abogado. Contrató a la abogada que le fue asignada por el orden de llegada, a partir del cumplimiento del servicio que se ofrece a todos los ciudadanos. Este es un caso de una abogada mayoritaria que es contratada por un DO, dónde no hay profundidad en la comunicación ni en la relación, y donde el resultado del quiebre en su vínculo redundó en el resultado desfavorable del proceso para la mujer:

M: Fui al Bufete sin conocer a nadie. Fui y dije, yo quiero contratar un abogado, y me tocó MA, pero eso fue al azar. Ni yo busqué una recomendación ni busqué nada. Entonces acá, hasta cierto punto, yo no puedo opinar ni decir, pero tengo muchas ideas en mi cabeza y no sé y expresiones.

E: ¿Tú crees que esta primera abogada que tuviste tuvo en cuenta todas tus cosas, estas cuestiones personales que me has contado?

M: No, yo nunca le conté tanto a ella como te estoy contando a ti, fíjate. Yo fui y me limito a lo que me pregunta.

E: ¿No se interesó en saber por qué tú habías llegado allí, toda esta situación, por qué estabas liquidando, por qué te interesaba un bien más que otro?

M: No, para nada.

E: ¿Se comunicaba contigo, así cuando tú ibas al Bufete, te atendía, te explicaba en qué estado estaba el proceso?

M: No (...) yo hasta llegué a pensar, que me pasó por la cabeza, que no puedo argumentarlo porque yo no soy quién para elaborar un argumento de ese tipo y mucho menos sin pruebas, y llegué a pensar que ella estaba más de parte de él que mía, porque son compañeras, porque no sé cuántos.

E: ¿Tú no te sentiste eficientemente representada?

M: No, para nada y se lo comuniqué a ella personalmente.

E: ¿Por eso que tú cambiaste en la apelación de abogada?

M: Sí, y tuvimos los encontronazos porque para nada, para nada. Porque si mira, ese es el primer choque de que tú no me orientas de que debía hacer todo, ante un caso como este yo pregunto: ¿Cuáles son los litigios? ¿Por qué? No sé cuánto, para tener una idea.

E: ¿Y por qué tú si sentías que no estabas siendo bien representada no desististe el proceso o cambiaste de abogada?

M: Por pena, por disciplina. Yo quise hasta ir a Boyeros. Pero ya no cabía ahí, mira, yo fui primero a Tulipán, y vi a A para que me asesorara y yo quería hacer el proceso allí, y A es a que me dice: -"Mira M, yo pienso que debes hacerlo por Boyeros, al final si lo haces por otro municipio el proceso termina en boyeros, porque sí él solicita que se pasa para allí, porque al tú solicitar un abogado él va a contratar el de él también.

E: Lo otro es que también se le complica mucho al abogado trabajar un asunto en otro municipio porque no te enteras de los términos del tribunal al no tener técnicos en ese municipio.

M: Entonces me dice, también por eso, que era mejor por Boyeros, al final tenía que esperar más.

E: Pero te podían haber recomendado algún buen abogado de Boyeros, que hay mejores allí.

M: No, nada de eso sucedió, nada nada.⁷²

Ciertamente en este caso, podríamos pensar que es una situación que también podría enfrentar un hombre de bajos ingresos o poder adquisitivo. Sin embargo, lo cierto es que en la mayoría de los casos entrevistados, las mujeres que han activado la maquinaria judicial o han sido demandadas no poseían acceso al patrimonio común, fueron despojadas violentamente de éste.

En la mayoría de estos casos, se configuran no sólo situaciones de violencia patrimonial sino violencia física y psicológica, que ha llevado a estas mujeres a abandonar sus hogares y sus patrimonios. Por consiguiente, si bien un hombre también podría estar en una situación similar, lo cierto es que la dominación patriarcal a lo interno de estas familias, y la falta de administración de los bienes comunes por las mujeres, da al traste con la pérdida de la posesión y la disposición sobre los mismos, y queden en desventaja frente a sus ex cónyuges, en este caso, por razones de género.

Obviamente se trata de un análisis que se complejiza aún más si esta mujer procede de otra provincia y se trata de una migrante interna que vivía en la casa de su cónyuge, por consiguiente no era propietaria de la vivienda, ni adquirió más derechos sobre esta que de

⁷² M, entrevista realizada en La Habana, el 5 de mayo de 2016.

convivencia, o si se trata de mujeres de bajo nivel de estudios. Factores como este, se entrecruzan y profundizan situaciones de desigualdad social que hace más difícil a las mujeres acceder a la justicia.

El último caso que citaremos para ilustrar las dificultades de acceso a la Justicia con respecto a la relación abogado-cliente, es el de la señora L, quién no sólo tuvo dificultades para contratar un abogado, una vez que fue despojada violentamente de su patrimonio por su ex cónyuge, sino que también fue violentada por los tecnicismos del proceso como demandada, pues jamás le llegó la demanda a su vivienda, y le fue notificada el propio día en que se aplicaron medidas cautelares, sin previo aviso y sin tener oportunidad procesal de protestar o reclamar la aplicación de las mismas. Por otra parte, este caso demuestra de forma clara cómo la elección de abogado, en este caso siendo ella una demandante ocasional, y su representante un abogado mayoritario, no alcanzan a tener una buena relación, se cometen errores técnicos y el resultado es de nuevo una sentencia desfavorable:

L: En junio del 2013, viene la citación de una jueza que venía al otro día y que yo no podía faltar porque me iban a hacer el inventario de todos los bienes, al otro día, yo no pude contratar a un abogado, no pude hacer nada.

E: ¿No le llegó el escrito de demanda, ni medidas cautelares, nada?

L: No me llegó escrito de nada.

E: ¿contestando la demanda o las medidas cautelares?

L: No. Eso yo plasmando una carta a la Fiscalía, porque ya yo siento que esto es una arbitrariedad, porque a mí no me hacen la demanda, y es la demanda que, la demandan me la traen el mismo día que vino la jueza, y esa demanda que me traen decía que yo me había llevado las cosas de aquí, que yo no le había dado su ropa, toda una cantidad de mentiras. Yo voy para la Fiscalía. Porque la Jueza, bueno, al otro día yo espero, viene la jueza, con cuatro jueces con toga y todo, y me inventariaron todo, hasta los tenedores, los vasos, todo. Pero yo le digo a ella, ¿pero ven acá, pero la demanda? y ella me dice: -mírala aquí-. Pero mira, es que tú has venido como jueza por él, con el abogado de él, y yo no pude ser representada porque yo no tenía, no tuve tiempo de contratar un abogado. Bueno, resumen, me fui para la Fiscalía, llego para plantear la queja, la fiscal que me atendió, tengo todos los nombres en una carpeta grandísima ahí, que me atiende la Fiscalía de Zanja, en ese momento estaba en Zanja, ahora la cambiaron para allá para, una muchacha joven: -no mija, esto no procede, porque, esto es civil, esto no le hace caso a nadie, estás jodía-. Así mismo: "estás jodía".

E: Lo que tenías que hacer era contratar a un abogado.

L: Espérate, me voy corriendo para el bufete de Rayo, ningún abogado quería coger mi caso, porque no daba mucho tiempo para yo responder a la demanda, nada más que le daba tres días por eso que me había dado ella y tres días mediado en fin de semana, y ya era viernes, porque ya ella había venido el jueves, era viernes, mediado y el lunes había que presentar la demanda, la contrademanda, y ningún abogado quería el caso, ninguno. Ningún abogado, dos bufetes, perdí las patas, ese día, y ningún abogado quería coger el caso. Al final, por un favor, lo coge un abogado que se llama R, que tuve que plantearle una queja porque después te voy a decir lo que me hizo. El R ese, R, cuando me coge el caso el muchacho se centra: -no, no es necesario de que yo presente una contrademanda, no hace falta-. Me da mala información completamente de lo que yo tenía que hacer: -no, vamos a hacer nada más lo que tú quieres, ¿qué es lo que tú quieres?-. Me entiendes: -¿qué listado es lo que tú quieres, ta' bien, de lo que tú tienes que?, ah-. No hace la contrademanda. Cuando lleva el papel que él lleva la jueza que le recibe no se lo acepta porque está mal hecho, pero a mí no me dice nada, a mí no me informan nada de esto, porque dicen que esto se hace a través del abogado.⁷³

En el caso de las tres entrevistadas anteriores, sus versiones fueron contrastadas con sus expedientes judiciales. Es importante señalar algunas cuestiones relacionadas con estas tres entrevistadas, cuyos casos son similares, pero donde juegan diferentes categorías sociales que generan situaciones de desigualdad peculiares. Las tres entrevistadas provienen de provincias orientales,⁷⁴ ninguna nació en La Habana y ninguna era propietaria de su vivienda al momento de formalizarse la separación matrimonial. En los tres casos, las tres mujeres tenían derecho a la copropiedad de la vivienda donde convivieron con sus ex cónyuges. En los tres casos fueron despojadas violentamente de sus posesiones y el patrimonio común que les correspondía en razón de la comunidad matrimonial de Bienes. También las tres mujeres accedieron a abogados mayoritarios que por cuestiones de motivación, nivel técnico, o por no clasificar como un DF, fueron rechazadas por los abogados hasta que lograron la representación letrada. Sin embargo, en ninguno de estos casos fue eficiente, de hecho, en todos estos derivaron en fallos judiciales desfavorables.

Según los especialistas consultados, si bien no fue previsto así en su momento, debido a la configuración de las normas éticas que componen la labor de un abogado, el acceso a la

⁷³ Entrevista realizada en La Habana, el 26 de abril de 2016.

⁷⁴ En general, pertenecer a una provincia oriental y ser migrante interno dentro del país, se asocia a cuestiones de clase. Los niveles de acumulación de riqueza de las provincias orientales son más bajos que los de la capital, generando mayores niveles de migración interna hacia las provincias occidentales, sobre todo en los últimos años. Sin embargo, también se da el fenómeno de encontrarnos personas de clase alta de origen oriental, que por su condición domiciliaria y de origen geográfico, aún y cuando ostenten altos y sólidos patrimonios, también serán discriminadas en razón de ello.

Justicia responde hoy a estratificaciones y relaciones de poder y de clase, tanto por parte de los abogados como por parte de los clientes. Por consenso, consideran que en efecto, existen DF y DO, y que ello ciertamente influye en el acceso a la Justicia, aunque consideran que aún la ética del abogado prevalece, y que ello determina que muchos casos sean atendidos como cumplimiento de sus funciones como abogados y por vocación profesional. Existen sin embargo otros abogados que prefieren escoger los casos, sobre todo aquellos complejos y con posibilidades de éxito, que fortalecen su prestigio y les permite atraer más clientes DF.

En relación a los procesos judiciales, una de las quejas más frecuentes desde el punto de vista procesal, es que las mujeres demandantes no fueron escuchadas durante el proceso, aun estando estipulado en la Ley Procesal como una obligación del juez y una garantía para los ciudadanos.⁷⁵ En relación a ello, ponemos otro ejemplo de otra de las mujeres entrevistadas para esta investigación:

D: Sí, sí, pero yo nunca pude hablar.

E: ¿Por qué? ¿La jueza no te pidió hablar?

D: No, nunca.

E: ¿No te pidió o te preguntó que tú le explicaras cómo había sido tu historia?

D: Siempre todo el tiempo la única que pudo hablar fue a la abogada. Por eso es que yo te digo que yo nunca pensé que ese proceso fuera así.

E: O sea, la jueza ¿nunca te escuchó?

D: Nunca me ha escuchado.⁷⁶

Así mismo, de las entrevistas realizadas se pudo conocer de otro problema recurrente en los procesos, y que atentan contra la igualdad entre las partes en esta dimensión práctica del Derecho. En este caso nos referimos a la aplicación de medidas cautelares, que se solicitan al inicio del proceso, como son la obligación de exhibir, depositar y abstenerse de enajenar bienes que componen la comunidad matrimonial de bienes y que se encuentran en liquidación, hasta tanto no se obtenga una sentencia firme (Gutiérrez 2012, 258-260).

⁷⁵ Artículo 42 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico dispone: “El Tribunal, en cualquier estado del proceso, podrá hacer comparecer a las partes para interrogarlas sobre los hechos del litigio, u ordenar la inspección de las cosas que fueren objeto del mismo y de los libros o documentos que tengan relación con el pleito, siempre que ello sea indispensable para el conocimiento de los hechos”.

⁷⁶ Entrevistada realizada en La Habana, el 7 de abril del 2016.

En estos casos en particular, las medidas cautelares carecieron de eficacia debido al procedimiento por el cual fueron aplicadas (Instrucción 217/2012). El procedimiento consiste en la solicitud inmediata al Tribunal de la medida cautelar, por la parte afectada. Acto seguido el Tribunal procede a dar traslado a la contraparte para que formule sus razones en favor o no de la aplicación de la medida y con posterioridad, el Tribunal determina su aplicación y envía notificación a la contraparte del día en que será visitado para la aplicación de las medidas cautelares con tiempo suficiente.

En la práctica la dificultad se ha producido en el momento de aplicar las medidas cautelares en la vivienda, donde se encuentran los bienes que se desean conservar para ser divididos al momento de la sentencia judicial. En la mayoría de los casos analizados los bienes ya no estaban en el momento en que los juzgadores han visitado la vivienda para comprobar su estado y existencia, lo que trae como consecuencia que sean excluidos de los bienes a liquidar de forma automática por el Tribunal. Así mismo, se comprobó que en la mayoría de estos casos las mujeres han sido quienes han solicitado las medidas cautelares, pues han sido casos en que las mismas han sido expulsadas de la vivienda al concluir la relación marital, al no ostentar derechos sobre la vivienda, sin haber tenido acceso a sus bienes. Esto tiene una consecuencia lógica, pues a partir de ese ardid, los bienes desaparecidos jamás entrarán al patrimonio de la parte afectada y desposeída, que por lo general, es la mujer.

A fin de ilustrar esta situación podremos como ejemplo uno de los casos más críticos de pérdida patrimonial encontrados durante el trabajo de campo debido a una ineficiente aplicación de las medidas cautelares solicitadas por la propia demanda de divorcio de la señora representada, quién solicitó al Tribunal el inventario de los bienes y la prohibición de la disposición de los bienes comunes, así como la congelación de la cuenta bancaria:

G: no, no, cuando él vio la demanda en la casa, yo nunca más le dije nada, yo le dije: -"Quiero el divorcio"-. Y nunca más le dije nada. Y él se hacía el desentendido como queriendo decir que yo no iba a hacer nada, hasta que le llegó la demanda. Cuando le llegó la demanda yo no lo sé, a él le llega la demanda un domingo. La firma un vecino y parece que el vecino ve: Tribunal, no sé qué cosa y se la da. Y él no me dice. El lunes, eso fue un domingo 3 de marzo. El lunes él empieza a hacer operaciones en el banco de extraer los 5,000 pesos. O sea, si tú firmas el día 3 como notificado, ya tú estás alertado y sacando el dinero después de la notificación. O sea, ahí yo tenía la de ganar, porque después de la notificación tú haces el movimiento en el banco. El día 4 sacó 1,000, y así hizo el día 5 y el día 6, y así hasta el día 7. El día 7 cayó jueves, y cuando voy a entrar a la casa estaba cambiado el yale, sin hablar nada

(...) Anjá, y ya cuando él ve la medida cautelar por los 5,000 dólares él fue corriendo para el banco, y cuando ya él sacó todo el dinero fue cuando me dijo: -"Vete de la casa".⁷⁷

Otro de los asuntos complejos que fueron detectados en relación al proceso fueron los relacionados con la ejecución de las sentencias. En este particular se obtuvo información tanto por las mujeres entrevistadas como de los especialistas. El primer obstáculo en este sentido es precisamente la falta de un proceso propio de Familia, tanto para los procesos ordinarios, sumarios e incidentales, como para las ejecuciones (Gutiérrez 2012, 252). En este sentido, se advierte la carencia de un juez de ejecución para el Derecho de Familia, como sí lo hay para el Derecho Penal, aún y cuando gracias a la labor instructiva del Tribunal Supremo se han buscado soluciones alternativas, sobre todo en la guarda y cuidado, en el régimen de comunicación y en la fijación de la pensión alimenticia (Gutiérrez 2012, 255). Este hecho trae consecuencias muy negativas para las partes, quiénes aun a pesar de obtener un fallo favorable no les es posible hacerlo efectivo en la mayoría de los casos. Es decir, en varios de los casos de estudio que tuvieron resolución positiva para las mujeres nunca pudieron recuperar sus bienes, lo que cuestiona en definitiva no sólo el ideal de Justicia, sino la efectividad de la ley.

3.3. Relación Abogado-Cliente. Referencia al marco regulatorio establecido por la Organización Nacional de Bufetes Colectivos desde el punto de vista organizacional, estructural y ético.

Para poder analizar desde una visión amplia esta cuestión del acceso a la Justicia a través de la relación abogado-cliente, también se procedió a realizar 11 entrevistas semi-estructuradas con especialistas y un grupo de discusión con operadores del Derecho y académicos, todos especializados en materias de Género, Familia y Derecho, ya sea desde la práctica jurídica o desde un enfoque desde la Teoría y la Doctrina Jurídica. Se participó igualmente en el evento anual internacional de Género y Derecho, indagando en las principales posiciones en relación al género, al feminismo y a las posturas de rechazo, apego o neutralidad frente a patrones patriarcales. Así mismo, se examinaron las Normas Básicas para el trabajo de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos.⁷⁸

⁷⁷ Entrevista realizada en La Habana, el 23 de mayo del 2016.

⁷⁸ Se examinó el Decreto Ley 81 "Sobre el Ejercicio de la Abogacía y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC)"; el Reglamento sobre el Ejercicio de la Abogacía; el Código de Ética de la ONBC; las Normas de procedimiento para la aplicación del Código de Ética; los Parámetros de Calidad para Personas Naturales; y los Indicadores de Calidad para la Atención a Personas Jurídicas.

El ejercicio de la abogacía comprende atender consultas jurídicas, representar a personas naturales o jurídicas ante órganos de administración, administración de Justicia u órganos arbitrales. Así mismo, los abogados deben cumplir normas éticas y morales en el ejercicio de sus funciones y actividades de representación. En relación a la relación entre abogado-cliente, están obligados a atender, asesorar y representar cualquier ciudadano que se acerque a la unidad del Bufete Colectivo y solicite los servicios jurídicos, los contrate y pague la tarifa del servicio, y ello deben hacerlo manteniendo el principio de igualdad (Decreto Ley No. 81, 1981).

Pero la relación entre abogado-cliente no sólo está dada por el cumplimiento de determinadas funciones del abogado, sino que implica un compromiso ético. En virtud de ello, su componente ideológico se determina por el ideal y la vocación de Justicia. El abogado se debe abstenerse de utilizar medios o elementos falsos en pos de lograr un resultado positivo en un proceso judicial, su conducta debe ser honesta y correcta y debe guardar independencia, obedeciendo sólo a la ley. Así mismo, las relaciones con los clientes vendrán determinadas por el Código de Ética. En su artículo 7 dispone que: “le corresponderá al abogado la lealtad y veracidad en la representación de su cliente” (Código de Ética, s.f., 54). Desde una postura crítica y una perspectiva de género, es interesante indagar si realmente estos postulados guardan coherencia con la realidad del Derecho.

Las visiones aquí de los expertos consultados son muy dispares, encontramos desde los especialistas que consideran que toda representación letrada se perfecciona en defensa de los principios éticos y morales y que no hay ningún tipo de discriminación por cuestiones de género, clase o raza, hasta aquellos que coinciden en señalar que el factor “clase” es determinante, siendo éste último el más realista. Con respecto a este criterio se asocia el factor clase a la categoría de “poder adquisitivo”. Por lo tanto, la mayoría de los consultados coincide en considerar que género y raza no son categorías que condicionen la contratación letrada, pero si el “poder adquisitivo”.

No obstante, el tema del poder adquisitivo se entrecruza evidentemente con cuestiones de están ligadas al género o a la consideración racial, además de otras categorías sociales como el nivel educacional o la condición de migrante interno. Lo cierto es que la falta de reconocimiento de estas cuestiones en el acceso a la Justicia, no sólo es institucional sino que, como vemos, alcanza a los propios operadores del Derecho. Nadie niega, no obstante, que alcanzar una posición social alta en Cuba es más difícil para una mujer negra, nacida y criada

en un barrio marginal capitalino o procedente del Oriente, que para una mujer blanca de un área central y procedente de una familia de clase social más alta o media. Por otra parte, ningún especialista niega que las mujeres dependientes económicamente de sus maridos, que entraron al matrimonio sin patrimonios significativos, se encuentran en desventaja social frente a sus ex cónyuges, lo cual recae en una contratación de abogado, pues en la mayoría de los casos los fallos suelen ser desfavorables.

Todo esto nos indica igualmente que ese abogado también es producto de una realidad social en Cuba. Los contratos de servicios jurídicos, desde donde se promedia el salario de un abogado, no necesariamente representan todas las actividades, gastos y esfuerzos de un abogado en la resolución de un asunto. Los salarios de los letrados, determinados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, aún y cuando se trata de una entidad autofinanciada, son bajos, y la carga de trabajo excesiva si se compara uno con otro, no son proporcionales. Esta realidad no justifica la renuncia a los ideales de Justicia y la ética de un abogado, pero ciertamente condiciona una nueva manera de ver, entender y relacionarse de los abogados con sus clientes. En este sentido, no sería ilógico pensar que el acceso a la Justicia está determinado, en primer lugar, por los factores sociales que nos condicionan a la hora de poder acceder o no a la Justicia y, en segundo lugar, por el filtro del abogado. Elegir la representación letrada adecuada que represente de forma eficiente puede suponer en gran parte el resultado negativo o positivo del proceso judicial.

Capítulo 4

La subjetividad en los actores que intervienen en los procesos patrimoniales de Justicia familiar

Una vez analizado el fenómeno legal desde una perspectiva de género, y adentrarnos en la dimensión práctica del Derecho donde este se realiza, a partir de los procesos y procedimientos judiciales, en su aspecto contencioso, necesariamente llegamos al punto dónde nos interesa analizar la subjetividad de las partes involucradas en los procesos objeto de estudio. En este caso intentamos analizar la subjetividad no como un aspecto que crea nuevos sujetos, como lo toman las posturas feministas, sino que usamos el marco teórico de los estudios de Conciencia Jurídica. Este movimiento, como habíamos explicado anteriormente otorga especial importancia al estudio del Derecho no solamente como un instrumento que transforma la sociedad, como lo hace la tradición crítica, sino que se interesa en los sujetos, en los efectos que crea el Derecho en las partes de los procesos judiciales, en especial de los marginados o excluidos (Villegas 2001,19), y a su vez, en las prácticas de resistencias que estos generan frente al sistema judicial (Villegas 2001,18)

Por consiguiente, nuestro estudio, en relación a nuestro último objetivo de investigación, buscó profundizar en la aplicación del Derecho en su aspecto judicial, pero visto desde la experiencia, impresiones, resistencias, creencias que se gestaron en la subjetividad de las mujeres partes de los procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes entrevistadas, y la postura de los Jueces en estos casos sobre tales mujeres. Curiosamente, en el espacio geográfico de elección, los juzgadores, en su totalidad, durante el período seleccionado, han sido mujeres. Este último hallazgo nos permitió profundizar no sólo en la subjetividad de la mujer parte del proceso, sino en la de la mujer juzgadora.

En este sentido, también es útil la metodología que propone el movimiento de Derecho y Sociedad en cuanto al estudio de la subjetividad de los jueces, estableciendo por qué se interpreta y aplica de un modo u otro la norma jurídica o si el juez responde a un compromiso político o no (Galanter 2001). Todo ello en pos de lograr un análisis más integrador que trascienda los micro espacios de los estudios de Conciencia Jurídica y también nos aporte una visión desde la institucionalidad pues, en definitiva, los procesos de desigualdad y discriminación, asumiendo las posturas de las feministas radicales, van más allá de garantizar la igualdad formal (Facio1992). Se necesita, por consiguiente, analizar la cuestión de género

desde las relaciones de poder y desde todas las categorías que se entrecruzan dando lugar a desigualdades peculiares, tal y como proponen las feministas de la diferencia (Collins 2009).

En este capítulo, por lo tanto, se indaga en los procesos de subjetivación que se generan en los actores que intervienen en estos procesos judiciales y que están relacionados con el carácter patriarcal que impera en la norma. Con el concepto procesos de subjetivación nos referimos a todos aquellos procesos que generan o crean juicios de valor de las partes sobre los resultados de los procesos, la percepción sobre cómo han sido tratados los litigantes en los tribunales, su ideal de Justicia, etc., que muestran una realidad del Derecho que no es neutral, racional u objetiva, porque los fallos, la interpretación y aplicación del Derecho recae, en definitiva, en la elección supuestamente racional de un juez sobre una situación determinada, tal y cómo estudiaron los teóricos del movimiento de Conciencia Jurídica (Villegas 2001). A partir de la valoración de las declaraciones de las partes, y del resultado convincente en mayor o menor medida de las pruebas practicadas, el juez tomará una postura que beneficiará a una de las partes del litigio en detrimento de la otra. Así mismo, veremos cómo las mujeres insertas en estos procesos se ven a sí mismas, si estos escenarios pueden llevarlas a procesos de empoderamiento o a sentir con más fuerza la discriminación.

1. Los procesos de subjetivación de los jueces en los procesos judiciales

Como vimos en el capítulo inicial, las dimensiones del Derecho se expresan a través de diferentes facetas como la normativa, la social, la axiológica, la política, y la práctica (Fernández 2005a). Así mismo, vimos como la realización del Derecho es posible comprenderla desde un espacio pacífico y desde un espacio conflictivo, desde su cumplimiento espontáneo hasta desde el cumplimiento compulsivo (Fernández 2005a). En relación a este último aspecto, ha sido necesario la intervención de un tercero neutral y objetivo que determine, según el caso, las reglas, usos y costumbres de cada época y contexto socio-histórico-jurídico concreto; la decisión que más se apegue al ideal de Justicia, como bien hacían en la antigüedad los llamados “Pretores” en Roma, encargados de juzgar y decidir sobre las personas y los conflictos que eran puestos a su disposición (Fernández 2004).

La intervención de los juzgadores en el Derecho será la de interpretar y aplicar su contenido legal conforme reglas, principios y métodos específicos. Pero sobre todo, respondiendo a un juicio que tendrán que hacer desde las alegaciones de las partes, la valoración de las pruebas practicadas, hasta los contextos históricos y las condiciones personales de los litigantes (Manual de Derecho Procesal s.f.). Para ello tendrán que conocer el derecho material o

sustantivo que fija los derechos, deberes, obligaciones, reglas de conductas, los medios para hacer efectivas las normas jurídicas prohibitivas cuando se violan o las permisivas cuando de su cumplimiento ineficaz, se generan daños a un tercero o la vulneración de un derecho subjetivo. Sin embargo, todo este conjunto de normas y reglas no alcanzan por sí mismas a su propia aplicación, por lo que requiere de normas que instrumenten herramientas y procedimientos para hacerlas valer, como son las normas adjetivas o procesales. De ahí el surgimiento del Derecho Procesal. Esta rama del Derecho regula precisamente a aplicación jurisdiccional del Derecho: cómo se produce, desarrolla y concluye la actividad necesaria para la eficacia de esa dimensión normativa, a partir del fallo judicial, que pone fin al proceso.

Según el movimiento de Derecho y Sociedad, los juzgadores deben ser independientes al momento de elegir qué norma, por qué, y a qué caso en concreto se aplica. Sin embargo, admiten que se trata de un principio ideal, difícil de alcanzar en la labor de impartir justicia. La independencia judicial es un principio central en la labor de administrar Justicia y significa la obediencia absoluta a la ley, sin permitir que exista ningún otro elemento que pueda incidir en el fallo judicial. En consecuencia, este movimiento de Derecho y Sociedad demostró cómo en muchas ocasiones los jueces vulneran la imparcialidad en estos términos pues sobre ellos pesan compromisos de tipo ideológico que influyen el hecho de juzgar (Galanter 2001).

Si queremos profundizar en la labor de administración de Justicia, y cuestionar la subjetividad u objetividad de los jueces en estos procesos, necesariamente tendremos que comprender las reglas y métodos que rigen esta actividad. En palabras de Fernández Bulté, “es preciso desentrañar el sentido de la norma, encontrar su alcance, verificar su profundo significado; es decir, interpretar el derecho, interpretar la norma” (Fernández 2004, 206).

1.1. Teoría general sobre la subjetivación de los juzgadores

En la configuración del acceso a la Justicia y el consecuente desequilibrio y desigualdad que pueda generar la entrada a determinados procesos en ciertas condiciones, las Teorías de Interpretación del Derecho adquieren vital importancia. Se trata de una de las acciones técnicas más significativas de cualquier jurista, pues no sólo conduce a la ponderación y defensa del principio de legalidad sino también a la preservación misma del contenido amplio de los derechos subjetivos de las personas (Fernández 2004, 206).

Visto desde la Sociología Jurídica, los debates sobre los métodos de interpretación intentan exceder los marcos del Derecho para verlo como un fenómeno jurídico-social, y así superar el carácter positivista y determinista con el que se explica la interpretación desde la Teoría

Jurídica. En este sentido, mencionaremos aquellos más importantes que permiten realizar análisis contrastantes, para entender la subjetividad de los juzgadores:

Las teorías formalistas/racionalistas, que apuntan a la interpretación del Derecho por los jueces teniendo en cuenta los significados implícitos de las normas jurídicas, sin considerar aspectos sociológicos, psicológicos, éticos, teológicos u otros (Souza, 2001). Dichas teorías conducen, por lo tanto, a métodos de interpretación que pueden ser tanto restrictivos como extensivos pero que, en cualquier caso, no se desprenden de los marcos de la letra de la Ley. Según comenta María de Lourdes Souza:

El derecho es un sistema cerrado; la Ley, una vez emanada adquiere vida propia, en la que su significado no permanece estático (...); comete al jurista plasmar en conceptos las etapas de esta evolución (...); la tarea del juez o del intérprete se reduce a descubrir la regla general idónea para resolver el caso que se le presenta. En casos más complejos, en los que este tipo de actuación no es suficiente, se procede, entonces, mediante la integración sistémica, coherente y dinámica de conceptos y figuras jurídicas aprendidas del ordenamiento en su conjunto (Souza 2001, 7).

Dentro de esta corriente teórica se encuentra la Escuela de la Exégesis (Francia, siglo XIX), enmarcada en el positivismo legalista. Desde aquí se analiza el culto a la ley, el carácter estatal de las normas, pues sólo son dictadas por el Estado. Esta escuela trabaja con un método de interpretación hermenéutico, bastando todo el componente normativo para la toma de determinaciones judiciales, y el predominio de la idea de que el acto interpretativo se basa en la fidelidad a la norma, pues se trata de “un acto de conocimiento más que de voluntad” (Souza 2001, 8).

La escuela de la Jurisprudencia de Conceptos, mencionada con anterioridad, comprende y da valor a la deducción y abstracción de conceptos, pero también desde la norma jurídica. El hermetismo en la acción juzgadora tendrá que ver con patrones que se generan en la aplicación del derecho y en particular de la norma jurídica, que será independiente de análisis políticos o sociales o del tipo de actor (Souza, 2001).

Las teorías interpretativas antiformalistas o realistas, reaccionarán precisamente contra el formalismo jurídico de las teorías formalistas o racionalistas desarrolladas más arriba, intentando trascender los dogmas positivistas, en búsqueda de un acto interpretativo y aplicador del derecho creativo dónde se resignifique la norma y se reelabore. Por otra parte, estas teorías incorporan la valoración de aspectos subjetivos de los actores intervinientes,

sociológicos, políticos, culturales, para decidir los fallos judiciales. Dentro de esta teoría se encuentran las escuelas del movimiento del Derecho libre; Movimiento de la Jurisprudencia de Intereses; Movimiento de la Jurisprudencia Sociológica y el Movimiento Realista Americano con los CLS, L&S y los de Conciencia Jurídica referidos con anterioridad (Souza, 2001).

Para el Movimiento de Derecho Libre, el Derecho no es un mero acto normativo o de aplicación fiel de la ley, ni de creación estatal exclusiva, sino que existen otras reglas que brotan de la sociedad, otorgando un espacio significativo a la dimensión axiológica del derecho, y también a su aspecto transformador y emancipador. Por tanto, la labor de administrar Justicia por los jueces tendrá que seguir principios de “equidad” en sus decisiones. En el caso del Movimiento de Jurisprudencia de Intereses, intenta proteger determinados intereses en la comunidad jurídica, y en contextos cambiantes dónde la finalidad de la norma se transforma, cuestiones que deben ser consideradas por los jueces, otorgándole un carácter práctico a la interpretación. Este tipo de interpretación se asocia con el “método evolutivo” (Fernández, 2004), dónde el juez deberá ser creativo e interpretar el Derecho según los contextos históricos concretos, es decir, otorgar significado a la norma según las nuevas circunstancias sociales, lo que implica mayor libertad en la labor de juzgar, pero también mayor responsabilidad (Souza, 2001).

El movimiento de Jurisprudencia Sociológica concibe al Derecho como un instrumento de desarrollo social, una labor de ingeniería social al reinterpretar la norma según los valores e intereses existentes en la sociedad al momento del conflicto que implica a todos los operadores del Derecho, tanto a jueces como a abogados, fiscales, o al legislador mismo. Por otra parte, la decisión judicial estará determinada por principios de Justicia y equidad, al considerarse la decisión más justa según el bienestar social (Souza, 2001), cuyo vínculo con la interpretación del Derecho de Familia en particular es innegable.

Por último, el Movimiento del Realismo Jurídico Norteamericano, que se basa en la consideración del derecho como un sistema lógico, estudia los factores y condiciones que influyen en las decisiones de los jueces, que trascienden las normas jurídicas y sus reglas; y en este sentido, la labor de los jueces en cuanto a la satisfacción de intereses sociales y valores coherentes y efectivos en relación con la vida social (Souza, 2001).

Podríamos decir que aunque estas teorías antiformalistas no han logrado romper con el positivismo y dogmatismo jurídico, han sido útiles para rebatirlos, desacreditarlos y

desproveerlos de cierto rigor científico (Souza, 2001). Así mismo, han incentivado los estudios del Derecho y de las cuestiones del proceso, del procedimiento, de la Justicia y de su acceso desde visiones más socio-jurídicas que impliquen factores a considerar en la labor de interpretación y aplicación del Derecho que vayan más allá de la norma misma.

En relación a la interpretación y aplicación del Derecho, el movimiento Derecho y Sociedad convirtió este en su objeto de estudio central, considerando además estos métodos como la puerta de entrada para poder comprender la génesis y razones de las decisiones judiciales, la subjetividad de los juzgadores a través de sus fallos (Galanter 2001)

Desde la doctrina jurídica, la interpretación como acto jurídico ha sido clasificada como: la interpretación del legislador (creador de la norma), la amplitud que brinda de poder ser interpretada, y el método de interpretación que se emplee en su aplicación (Cañizares s.f). Según el tipo de intérprete podrá ser: interpretación judicial, interpretación legislativa, interpretación doctrinal. Por último, la interpretación se suele dividir entre pública y privada. La primera se subdivide a su vez en: interpretación auténtica e interpretación jurisprudencial (Fernández 2004, 210).

La interpretación auténtica se refiere a la que realiza el órgano legislativo de una ley que dictó directamente. No interpreta una norma de alguien más, es decir, no existe una interpretación secundaria, sino directa. Así mismo, es auténtica porque es realizada por el propio órgano que la dictó. En el caso de la llamada interpretación judicial claramente se refiere a la que realizan los jueces en virtud de sus funciones, en cumplimiento de la legalidad y bajo el principio de imparcialidad. Por último, la interpretación doctrinal se refiere a la que realizan los académicos de las propias normas, del ordenamiento jurídico considerado en su conjunto (Fernández 2004).

En cuanto a la extensión de la interpretación se suele distinguir entre: declarativa, extensiva o restrictiva. En el caso de las declarativas, simplemente aluden al articulado de la norma tal y como está, es decir, declaran exactamente. Las extensivas interpretan más allá de la norma, cuando se intenta dilucidar el sentido, la ratio legis del legislador, qué quiso decir; obviamente implican un componente subjetivo. Y las restrictivas, como su nombre lo indica, tienden a interpretar el sentido de la norma en virtud de una palabra de la norma, una alusión, un presupuesto, economizan el amplio sentido que pudo haber tenido la norma desde el legislador, al contrario de la interpretación extensiva (Fernández 2004, 213-214).

A su vez, también se hablan de métodos de interpretación “gramatical o filológico”; “lógico”; “de correlación y armonía entre los distintos preceptos de la ley, a fin de hallar su sentido lógico”; y el “histórico” (Fernández 2004, 215). Y los métodos tradicionales que retoma Fernández Bulté del autor Cañizares como: “el gramatical”, “el exegético o histórico” y “el dogmático o lógico sistemático”.

Los métodos tradicionales son posiblemente los de uso más frecuente en la actividad de impartir Justicia y en ellos nos centraremos. El método gramatical o filológico busca el significado de la norma a partir de los términos y vocablos de la norma. El exegético busca la razón de por qué el legislador creó determinada norma, su naturaleza, su fin, los elementos históricos que incidieron en ello, el contexto político, cultural o social de la época y su influencia en el texto jurídico. El método dogmático busca la armonía entre los preceptos de la norma, sin excederse de su contenido, siendo un método fuertemente positivista (Fernández 2004, 216-218).

Según lo anterior, podemos comprender cómo los jueces necesariamente generarán subjetividades al momento de interpretar o aplicar la norma jurídica, pues en última instancia, tendrán que regirse por una elección personal del método a utilizar.

1.1.1. Análisis de los procesos de subjetivación en los jueces de familia cubanos

Para poder analizar nuestro caso de estudio, ha sido necesario establecer las bases sobre las que los operadores del Derecho interpretan y aplican el Derecho. Así mismo, las razones por las que eligen determinados fundamentos del Derecho, el valor que les dan a las pruebas, y las consideraciones que hacen constar en todos sus fallos atendiendo a las situaciones de hecho que son sometidas a su arbitrio judicial. Todo ello, no es más que reflejos de un fuerte contenido subjetivo y personal de cada juez, por más imparcial y neutral que intenten ser.

Por otra parte, no analizaremos al juzgador genéricamente hablando, sino la subjetividad de los jueces de familia cubanos, que deben ser expresión de ese interés tuitivo del Estado, jueces más humanos, más compasivos, y más atento a las necesidades y condiciones de las partes que se someten a su jurisdicción.

Como mencionamos en varias ocasiones, en el caso cubano, el hecho de que exista un Código de Familia independiente del Código Civil, de corte privado, ha derivado en una especialización y autonomía de esta rama del Derecho. Si bien no cuenta con herramientas procesales técnicamente independientes del Derecho Civil, la labor metodológica del Consejo

de Gobierno del Tribunal Supremo en la última década apunta a su necesaria especialización. De ahí que existan en la capital Sesiones de Familia en cada Tribunal Municipal.

En consecuencia, nos encontramos ante jueces especializados en la materia, que hoy cuentan con equipos multidisciplinarios consultores en conflictos de familia, que puedan dar una visión más completa de situaciones determinadas, y que pudiesen estar compuestos por psicólogos, trabajadores sociales, educadores, entre otros, sobre todo en los procesos no patrimoniales de familia. De ahí que se espere que un Juez de Familia que busque el consenso, la mediación y satisfacciones entre las partes. Lo contrario implica costos en el orden económico, y gasto psicológico y emocional que recae sobre las partes que intervienen en los procesos judiciales, sometidas a largos procedimientos, y cuyos efectos trascienden al resto de los miembros de la familia. Por último, pensar en un procedimiento familiar implica un cambio de mentalidad en los juristas, en busca de una humanización consciente del proceso (Álvarez 2001, 68-69).

El Juez de Familia debe velar porque se cumplan y respeten los principios que informan estos procesos, como son el “dispositivo”, que se traduce en que los procesos inician a instancia de la parte interesada. El principio de “impulso del proceso de oficio”, refiriéndose a los casos en que el propio Tribunal deberá evitar toda demora innecesaria en la tramitación del asunto. El principio de “inmediación procesal”, el cual se refiere a que el juez estará presente en todos los actos procesales, de modo que al momento de dictar sentencia pueda fallar en base a toda la experiencia, observación y juicios suficientes que se ha formado a partir de las fases del proceso transcurridas, sin recurrir al criterio de un delegado que haya participado en su representación en algún acto, pues se trata de preservar la independencia judicial en este caso, y que el juez no sea influenciado en su fallo por subjetividades de terceros. Así mismo, debe respetar la oralidad de estos actos, por consiguiente, escuchando directamente a las partes o a través de sus representantes legales sólo en los casos en que lo amerite, pues se intenta formarse un juicio propio de cada situación en atención de las condiciones personales y necesidades de las partes, así como la utilidad de sus fallos atendiendo a estas partes. También deberá convertirse en un garante de la “igualdad en el debate” de las partes, un proceso equitativo (Álvarez 2001, 70-71).

En cuanto al papel del juez en este tipo de procesos, nada contradice que éste no pueda acceder a un convencimiento suficiente del derecho que se intente probar, a diferencia del Derecho Privado en el que dependerá de la parte sobre la que recae la carga de la prueba. En

este caso, el juez realmente deberá adquirir una certeza para dictar sentencia, y en el caso de las pruebas practicadas y del resultado de todos los actos judiciales, aún no sea suficiente para formarse un convencimiento, siempre podrá disponer, de oficio, pruebas para mejor proveer (Álvarez 2001, 77).

Estos serían los presupuestos, principios y comportamiento ideales del juez en el Derecho Procesal Familiar cubano. Empero, la razón tuitiva del Estado, la necesidad de humanizar el proceso, de agilizarlo, de profundizarlo, de ganar convencimiento a través de todos los medios probatorios que sean suficientes, los mecanismos cautelares, todos ellos están diseñados para ese aspecto más personal del Derecho de Familia, dejando de lado su aspecto patrimonial. Lo anterior está pensado desde la necesidad de protección de los menores, ancianos, discapacitados, pero no se habla de la mujer como una categoría social que puede caer en procesos de desigualdad, o dónde se atraviesan otras categorías sociales como la raza y la clase, y refuerzan desigualdades sociales y prácticas discriminatorias. Si no es posible identificar a la mujer como una categoría social oprimida, no es posible atender estas desigualdades.

En el caso de los procesos patrimoniales como la Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes, ni siquiera se reconoce que para la mujer el ser propietaria, o adquirir determinados bienes puede suponer un beneficio inestimable no sólo para ellas sino para los hijos que quedan a su cargo. Su falta de reconocimiento en la legislación familiar, en los procedimientos de familia, y en la propia labor de aplicación del Derecho por los jueces, sólo tiende a un trato desigual en el proceso y, como consecuencia, aunque indirecta, a una situación discriminatoria.

En las entrevistas realizadas a ex jueces de Familia, así como Profesores de Derecho Procesal y de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, estos coinciden en que las mujeres son objeto de discriminación positiva en el Derecho de Familia. Todos ellos afirmaron que quiénes desfavorecidos de forma mayoritaria son los hombres. Sin embargo, todas estas voces hablan desde el contenido no patrimonial del Derecho de Familia, y cuando se refieren a éste hablan de las “mujeres con hijos”. Subrayamos, no obstante, que no es el caso de las mujeres sin hijos, que entran a los procesos supuestamente en igualdad de condiciones a los hombres. Nadie refiere nada sobre éstas, ni siquiera existe una preocupación por comprender si se encuentran en situaciones de desventajas o no frente a los hombres.

Lo cierto es que, se trata de procesos que carecen de tecnicismos, dónde las mujeres por lo general no son escuchadas por los jueces los cuales, curiosamente, son también mujeres en todos los municipios de la capital en los que se extendió la investigación. Podría pensarse, al existir más juezas mujeres en este ámbito del Derecho, que debería existir más perspectiva de género en los fallos, sin embargo, la realidad revela que en la práctica las juezas de familia suelen tomar posturas que reproducen la interpretación patriarcal de la norma, perjudicando especialmente a las mujeres sin hijos que se someten a estos procesos.

2. Teoría General sobre la subjetivación de las partes. El caso particular de las mujeres litigantes

Para comprender los procesos subjetivos que se dan en las partes en los procesos judiciales, especialmente en las mujeres que forman parte de litigios patrimoniales, la metodología del movimiento “Estudios de Conciencia Jurídica”, nos brinda vías para alcanzar una comprensión más profunda y apegada a la realidad de estas mujeres. Esta metodología es útil porque centra su interés en sujetos marginados y se vuelva en el aspecto empírico de la investigación socio-jurídica hacia la dimensión social del Derecho. Desde aquí nos es posible entender los efectos de la realidad social, en lo rutinario, en la subjetividad de los actores que se someten a los procesos de Justicia y no necesariamente en la maquinaria judicial. Así mismo, su dimensión política está clara al identificarse con los intereses de las clases bajas, oprimidas o discriminadas socialmente. Por consiguiente, para ver el fenómeno de la subjetividad de las mujeres usuarias de la administración de Justicia, su metodología es útil, una vez que apunta a develar los “significados de los individuos en su mundo y del derecho, que consolidan patrones y los estabilizan” (Villegas 2001, 17).

En el caso de las mujeres que acceden a procesos judiciales, particularmente procesos dónde se pone en juego su patrimonio y futura autonomía económica, las teóricas feministas han reflexionado desde los significados del matrimonio y las aportaciones y roles de las partes, como es el caso de Carole Pateman (1998). En este sentido, para ilustrar la equidad entre las partes, Paterman recurre a una equiparación conceptual de los contratos civiles y sus consecuentes obligaciones entre las partes con el contrato matrimonial. De este modo, intenta demostrar cómo la mujer debe comprender la bilateralidad en el cumplimiento de obligaciones y en la exigencia de sus derechos en el matrimonio, tal cual en los contratos típicos civiles.

Desde el enfoque de género, deben ser considerados los procesos propios de “empoderamiento” de las mujeres en relación a sus derechos patrimoniales, a los bienes materiales y sus derechos económicos y sociales y la necesidad de reconocimiento de la diferencia, no sólo desde la norma jurídica, en términos no de igualdad formal, como veíamos anteriormente, sino de igualdad real (Deere y León, 2000). Así mismo, para analizar las cuestiones patrimoniales, el análisis debe articular cuestiones de género y étnicas en la deconstrucción de la ley, cómo ha intentado desarrollar teóricamente la autora Drucilla Cornell (1991).

Nuestro interés fundamental en esta investigación ha sido estudiar a las mujeres que se someten a estos procesos, quedando importantes cuestiones sobre las cuales reflexionar, como es el caso del aspecto patrimonial del proceso de familia, del que no suele debatirse mucho. De hecho, el tema patrimonial no es central en los movimientos de mujeres ni en las preocupaciones feministas. En este sentido, como señala León, “en los últimos años el movimiento de mujeres en Latinoamérica le ha otorgado menos prioridad a la defensa de los derechos de propiedad en comparación con otros temas, como los derechos reproductivos o la eliminación de la violencia doméstica contra la mujer” (Deere y León 2000, 12).

La atención ha estado enfocada en la identidad de género, la lucha por el reconocimiento, el entendimiento de la categoría mujer atravesada por la raza, la clase, la etnicidad, la nacionalidad, las preferencias sexuales, entre otras. Temas como el género y el aspecto patrimonial no han sido objeto de estudio del pensamiento crítico feminista o la teoría jurídica como los aspectos mencionados con anterioridad.

Ciertamente existe algún trabajo teórico realizado en la década de 1990, que trabaja temas como la identidad, la diferencia, la autonomía y el empoderamiento poniendo el interés en las relaciones de poder y su influencia sobre la negociación de la mujer en la esfera doméstica, derivado precisamente del dominio material de las mujeres sobre su entorno, del ejercicio del derecho de propiedad y de la posesión. Precisamente, desde esta arista patrimonial se ha analizado también el bienestar de las mujeres y la familia (Deere y León 2000, 12). Sin embargo, estos estudios aún son insuficientes, sobre todo desde el Derecho, dónde sólo se ha trabajado el aspecto patrimonial del Derecho de Familia con un enfoque positivista, no social y mucho menos desde una perspectiva de género.

Desde la teoría feminista, los debates en torno al empoderamiento de las mujeres provienen precisamente de los planteamientos de Nancy Fraser sobre la cuestión de la concepción de la

Justicia social. Para ello la autora considera, como un elemento imprescindible a tener en cuenta el tema de la redistribución y el reconocimiento (León 2008, 294) y, como desde este punto teórico es posible analizar el “poder de negociación de las mujeres y el empoderamiento”⁷⁹ que integra dimensiones como la identidad, la subjetividad y la cultura” (León 2008, 296).

El estudio de las relaciones entre propiedad y género pondera también el beneficio de la mujer y la familia, pero destacando como su posesión y/o dominación como propietarias de bienes muebles e inmuebles podrán permitirles alcanzar un mejor nivel de vida para ellas y para sus hijos. Se considera cómo la desigualdad de géneros parte desde la propia familia y, por lo tanto, cómo la posesión o el dominio podrán otorgar una notable diferencia en favor de las mujeres, permitiéndoles acceder a la administración del hogar, de los gastos, de los ingresos. Afirma León que “el riesgo de pobreza y bienestar físico de una mujer y sus hijos dependerán de manera significativa del acceso directo o no a la propiedad, a bienes productivos y al ingreso, no sólo un acceso mediado por el esposo u otro varón de la familia (León 2008, 297).

En este sentido, la estrategia desde la dimensión normativa del Derecho en Latinoamérica, ha sido fomentar la igualdad de género, como una estrategia para disminuir los niveles de pobreza y así, a través del empoderamiento, asegurarles a las mujeres mayor acceso a la propiedad e tierras, créditos y oportunidades de trabajo (Deere y León 2000, 20). No obstante, en este debate también se ha reflejado cómo el punto de vista de partida de la igualdad de oportunidades no permite una igualdad real (Astelarra 1993). En este sentido, se ha planteado el uso de estrategias como la acción afirmativa en busca de una equivalencia entre mujeres y hombres. Sus detractores afirman que se trata de “discriminación invertida” (Deere y León 2000, 25). De ahí que los pasos considerados en pos de buscar la equidad sean primeramente aplicar el principio de la no discriminación y, en segundo lugar, trabajar con políticas de acción afirmativa, pues precisamente a causa de la socialización de género las mujeres están más relegadas a determinadas oportunidades de género, y excluidas de otras en razones de roles de género impuestos desde visiones patriarcales.

Por último, se les reconoce que una de las formas históricas de discriminación en cuanto al patrimonio de las mujeres ha sido en materia de acceso a la propiedad de viviendas, de ahí que estas políticas busquen influenciar en un mayor beneficio a las mujeres que han sido

⁷⁹ Para Young, el empoderamiento significa “la alteración radical de todos los procesos y estructuras que reproducen la posición subordinada de la mujer como género” (Young 1993, 158).

menos beneficiadas en cuanto a derechos patrimoniales que los hombres (León 2008, 302). La vivienda es un bien particular, que no sólo representa un hogar, y un lugar para vivir, y la seguridad familiar, sino, un lugar de trabajo y de generación de ingresos (León 2008, 302).

En relación al tema del empoderamiento y el poder de negociación, este aspecto ha sido estudiado fundamentalmente por las economistas feministas, las cuales explican que el mayor grado de autonomía patrimonial de las mujeres deriva en posiciones más ventajosas en el hogar para la negociación relativa a la administración de los ingresos y gastos familiares en el hogar. Esta concepción ataca precisamente a la igualdad formal presente en la visión familista, que prevé que los hombres y mujeres en virtud del régimen de comunidad matrimonial de bienes deberán someterse a la igualdad tanto de derechos como de deberes y obligaciones, que no sólo competen a ellos, sino que alcanzan a sus dependientes económicamente como sus hijos (León 2008, 28).

En cuanto a las relaciones de poder, se analizan en su doble significado como mecanismo de dominación, pero también como fuentes de poder para revertir el control sobre estos, distinguiéndose poder “sobre, para, con y desde dentro” (León 2008, 303). En cualquier caso, de esto se desprende que la posibilidad de adquirir un derecho sobre bienes ya sean inmuebles o muebles, permite a la mujer obtener una posición privilegiada en la negociación familiar, y las empodera a través de la propiedad.

2.1. Análisis de los procesos de subjetivación. El caso de las mujeres litigantes en procesos patrimoniales en Cuba

Una vez planteados estos puntos sobre la relación entre propiedad y género, y su consecuente determinación sobre el poder y el empoderamiento, y así mismo, sobre las desigualdades histórico-culturales de género, podemos analizar cómo se comporta desde el Derecho de Familia cubano este aspecto a partir de la Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes.

Lo primero sería reiterar cómo el análisis sería completamente distinto si partiera de una perspectiva de género, sin embargo, aún la perspectiva prevaeciente continúa siendo patriarcal, y ello no permite matizar y entender con una visión más apegada a la realidad la situación desigual que viven las mujeres en estos procesos, derivados de los divorcios. En este sentido se considera a la familia desde un punto de vista material, como “esa entidad que necesita medios económicos para satisfacerse, y por lo tanto, le es indispensable un matrimonio” (Gil 2012, 205); análisis que se complejiza, a su vez, cuando se analizan los

bienes que en efecto integran la comunidad matrimonial de bienes, y su distinción de los bienes propios.

Otra cuestión sería analizar cómo el Régimen de Comunidad Matrimonial de Bienes rompió con los regímenes anteriores que ofrecían posibilidades de elección al momento de contraer matrimonio. Del resultado de las investigaciones, los especialistas plantearon la necesidad de recuperar la multiplicidad de regímenes matrimoniales en Cuba, como un requerimiento de la sociedad civil cubana en el contexto actual (Gil 2012, 206); igualmente como un reclamo de las mujeres cubanas que desean mantener sus propios patrimonios en las futuras uniones matrimoniales con el fin de protegerlos.

En este sentido, compartimos algunas reflexiones obtenidas de las entrevistas realizadas a expertos en Derecho de Familia. Existen diversos criterios en relación a la construcción de la norma procesal de Familia, su aplicación y eficacia desde una perspectiva de género. En este particular los especialistas no llegan a consenso, sin embargo, prevalecen los criterios que consideran que a la norma familiar cubana carece de una adecuada perspectiva de género. En relación a ello especialistas como Inés Cecilia Torres Roy⁸⁰ plantean que ciertamente sí fue construida la norma familiar con perspectiva de género, pero que debido al momento histórico en que fue concebida, no es posible analizarla con los nuevos conceptos y la profundidad con que en la actualidad se valoran estos temas. Como indicaba en el mismo sentido otra de las expertas entrevistadas, Ivón Pérez Gutiérrez, profesora de Derecho de la Universidad de la Habana:

Por el solo hecho de los años, de la construcción de la norma, de la puesta en vigor de la norma, por supuesto desde el punto de vista de género no lleva el enfoque como es debido (...) Es decir, no distingue como las niñas y los niños, las mujeres y los hombres. Desde la construcción de la norma eso es lo que se pudiera valorar, que la norma no observó adecuadamente, porque tampoco era un tema tratado de la manera que es tratado hoy. Pero en cuanto al diseño de la norma no creo que en su momento, en la puesta en vigor, de su construcción sea, o haya tenido en cuenta realmente la distinción de género visto como se ve en la actualidad.⁸¹

⁸⁰ Máster en Derecho de Familia, Profesora Asistente de Derecho de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Abogada familista en ejercicio.

⁸¹ Entrevista realizada en La Habana a Ivón Pérez Gutiérrez, Profesora Titular y Doctora en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y Abogada en ejercicio, el 21 de marzo de 2016.

En este sentido, reconocemos que si bien existe una situación de redacción de la norma que genera por sí misma exclusiones y discriminaciones de género, diríamos que este sería el menor de las dificultades que nos enfrentamos al momento de valorar la eficacia de la norma jurídica, sea desde su letra como desde su aplicación. Si bien el género es una causa de desigualdad, también lo es la raza y la clase, así como otros aspectos que durante la realización de nuestra investigación emergieron como fuertemente causantes de desigualdades, como lo es el origen geográfico, ya sea interno en la capital o dentro del país, sufriendo un destino más burdo en términos discriminativos aquellos que proceden de provincias orientales.

Todos estos factores cruzados entre sí generan situaciones de desigualdad aún más complejas, y estas no son apreciadas en la norma jurídica, y tampoco salta en las opiniones de los especialistas como elementos que deberían ser reconocidos y tenidos en consideración para nuevos proyectos de ley.

En relación al procedimiento actual de Familia, se indagó si es suficiente para garantizar la eficacia de esta rama del Derecho. En este sentido, los especialistas consideran que aún y cuando se haya realizado una profunda labor metodológica por parte del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, no existe un proceso de Familia propiamente dicho, aunque sí esté implementado en la práctica un procedimiento familiar dentro del Proceso Civil, que es efectivo a niveles prácticos, de ahí que exista una jurisdicción familiar.

Por último, se hace necesario reflejar cómo el ideal de Justicia encuentra diferentes acepciones y puntos de vista desde quién lo mire. Desde el aspecto procesal de familia, en los procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes, se indagó en particular en la noción de Justicia que tenían las partes a partir de la experiencia judicial de las mujeres entrevistadas. Esta noción es entendida en el caso de algunas mujeres entrevistadas desde un cuestionamiento al principio de igualdad formal, al no producir efectos reales en la sociedad, lo que acaba redundando en la profundización de las desigualdades de género. Esto lleva a un sentimiento de falta de confianza en la administración de la Justicia. Como nos indicaba una de las mujeres entrevistadas:

L: Permiso, y ¿partes primero de lo que dice el Código de Familia?

E: Sí.

L: De todo lo que dice el Código, y ¿desde el Código no hay ya violación?

E: Esa es otra parte que estoy investigando.

L: Porque yo lo veo así. Yo tuve primero que buscar todos los artículos que tenían que ver con eso, los leí, me documenté un poquito, para poder ver. Yo no sé nada de Derecho pero déjame ir a la lógica mía.

E: Sí, de hecho también estoy entrevistando a expertos sobre la materia para ver también el tema del Código de Familia.

L: En algún momento tendría que revisarse.

Sobre la consideración de Justicia profundizamos en las entrevistas realizadas a las mujeres parte en estos procesos. Todas parten de una consideración subjetiva al respecto, que no sólo contiene su satisfacción final con el resultado del proceso reflejado en la sentencia, sino con los procesos de ejecución de la sentencia y el tratamiento recibido durante el proceso mismo por los operadores del Derecho. Teniendo en cuenta estos aspectos todas las mujeres entrevistadas cuestionan el ideal de Justicia y la eficacia del Derecho Familia. En este sentido, las impresiones han sido diversas, vinculadas a la frustración, a la sensación de insatisfacción, al abuso por parte de los operadores del Derecho o al agotamiento de los procesos. Resultado de todo eso es la pérdida de confianza de muchas de ellas en el sistema de justicia, no solo en el caso de las sentencias negativas, sino fundamentalmente por el tratamiento recibido en los procesos y la prolongación de los mismos. Como expresaba una de las entrevistadas: “yo siento hoy en día que fue un proceso súper injusto y no confío para nada en los tribunales o en la Justicia después de esto.”⁸²

Más allá de conocer la impresión sobre la Justicia de las mujeres entrevistadas, o su confianza en las instituciones judiciales, la investigación también nos permitió conocer cómo se han visto estas mujeres así mismas durante el desarrollo de estos procesos judiciales. Aquí encontramos dos efectos muy distintos, por un lado, la percepción como sujetos desprotegidos y, por otro lado, como mujeres empoderadas a través de los mismos.

En este sentido, lo primero que necesariamente ha de aclararse es que la mayoría de las mujeres entrevistadas no se consideran discriminadas en los procesos judiciales por el hecho de ser mujeres, negras, o de bajo nivel adquisitivo, al menos no lo expresan en estos términos. Sin embargo, al menos 8 de las 15 entrevistadas, reconocen haberse sentido en situación de desigualdad en los procesos frente a sus cónyuges, al expresar que no fueron escuchadas por las juezas. Así mismo, expresan su inconformidad con el poco interés mostrado por las juzgadoras en sus casos, al no intentar indagar en la veracidad de las declaraciones o buscando a través de pruebas que permitieran confrontar la verdad, tras declaraciones

⁸² G, entrevistada en la Habana el 23 de mayo de 2016.

contradictorias. La mayoría afirma, así mismo, que fueron tratadas con desagrado por el órgano judicial en sus procesos.

Esto, evidentemente, rompe con lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley Adjetiva, así como las nuevas instrucciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo como la 216, se establecen la Comparecencia como un acto de oralidad en el que se pretende escuchar a las partes, de forma directa, sin mediar la representación letrada. Lo cierto es que esta formalidad no se cumple en la mayoría de los casos, y las representaciones letradas tampoco realizan protestas bajo el temor de predisponer subjetivamente a las juezas y provocar un malestar con trascendencia al fallo.

Si bien es cierto que las entrevistadas no hablan de discriminación por su condición social, lo cierto es que todas las mujeres que expresaron durante las entrevistas haberse sentido en situación de desventaja durante los procesos judiciales eran mujeres de clase baja, negras, de bajo nivel cultural, sin hijos, procedentes de barrios periféricos y, lo que es más significativo en la mayoría de los casos, se trataba de mujeres migrantes internas.

Por otra parte, en la mayoría de los casos, las mujeres entrevistadas iniciaron los procesos judiciales de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes como una forma de empoderamiento a través del reconocimiento de derechos de dominio expectante sobre los bienes liquidados. En muchos de estos casos las mujeres refieren que no buscaban la Justicia porque realmente fuera imprescindible para ellas su subsistencia a partir de dichos bienes puestos en litigio, sino porque recuperar los mismos las ubica en una situación de superioridad a sus ex cónyuges. Se trata de una forma de agencia frente a la opresión a las que fueron sometidas, pues en muchos de estos casos la ruptura estaba condicionada por la existencia de violencia de género, y de violencia patrimonial. Acceder a la Justicia era según sus discursos la forma que habían encontrado para expresarse y hacer frente a la violencia. Es comprensible, por lo tanto, que para aquellas que no lograron satisfacer ese deseo, y que han sentido otras formas de violencia dentro del sistema judicial, como la dificultad de hacerse representar por un letrado, o el no ser escuchadas durante los procesos por otras mujeres juezas, el funcionamiento del sistema de justicia haya sido motivo de una fuerte decepción.

El tema de la búsqueda de representación letrada es clave en sus relatos sobre el periplo que han debido pasar y en la existencia de una clara discriminación para aquellas que reúnen diversas condiciones sociales: bajo poder adquisitivo, bajo nivel educativo, procedencia de

barrios periféricos pobres, etc., pues todos esos condicionantes hacen muy poco atractivo sus litigios para los representantes legales.

Vemos en este sentido que en verdad muchas de ellas han sido sometidas a un triple proceso de violencia tanto física como simbólica. Por un lado, una violencia de género y patrimonial a manos de sus ex cónyuges. Por otro lado, discriminación a la hora de iniciar los procesos judiciales por la representación letrada, ya sea porque no han podido perfeccionar contratos de representación jurídica o, en los casos de haberlo hecho, debido al poco atractivo como clientes, haber sido mal representadas, lo que ha dado lugar a un fallo deficiente. Por último, una violencia ejercida por el propio órgano judicial que no les ha dado un tratamiento igualitario no permitiéndoles el derecho de ser escuchadas.

De ahí que pueda concluirse que si bien las mujeres entrevistadas no hablan en sus relatos de discriminación, sí que a todas luces han sentido, como ellas expresan, situaciones de desventaja frente a los hombres. El triple proceso de violencia antes descrito nos lleva a pensar que, si bien la norma familiar cubana no es discriminatoria a la base, sus efectos, al momento en que esta es interpretada y aplicada sí lo son. Y ello es consecuencia precisamente de la falta de una perspectiva de género en el ámbito jurídico en general pero también por la falta de reconocimiento general sobre la existencia de desigualdades y condiciones sociales de desigualdad en un país como Cuba.

A partir de estas reflexiones críticas consideramos necesario incorporar la perspectiva de género al procedimiento familiar en su aspecto patrimonial. Debe reconocerse la relación género y patrimonio, pues su falta de identificación y atención genera y refuerza profundas desigualdades. Por último, es necesario enfrentar el hecho de que existe violencia patrimonial, e incorporar a esta preocupación teórica desde los movimientos feministas a los estudios de género, de Derecho de Familia, y los juristas en general, pues aunque no se reconozca suficiente relevancia al tema género, dicho así por los propios especialistas entrevistados para esta investigación, es un tema trascendental y vertebral.

3. Hacia una construcción del concepto de violencia patrimonial

Con anterioridad hemos explicado que las teorías feministas han dedicado mayor interés al estudio de temas como la violencia de género en su aspecto psicológico y físico, los Derechos sexuales o la identidad, no existiendo, sin embargo, igual número de estudios sobre la relación género y patrimonio, y dentro de estos, como un aspecto también menos estudiado: la violencia patrimonial. Empero, en nuestra investigación y a los fines de poder desentrañar qué

experimentan las mujeres en estos procesos, y cómo los sistemas patriarcales las condicionan y someten a la autoridad del pater familia, que luego se refuerza por el pater estado cuando inician el proceso judicial, es necesario transitar a través de la opresión de las que son víctimas, en este caso de violencia patrimonial. De ahí que se trate de un concepto que es necesario asumir y valorar por las consecuencias prácticas que trae consigo. Sí en efecto es necesario estudiar la autonomía de la mujer, su poder de negociación y su empoderamiento a partir de la propiedad, ¿cómo será cuándo esta mujer sea desposeída violentamente de sus bienes muebles o inmuebles o simplemente sea excluida de poder alcanzarlos dentro de un matrimonio, aún y cuando la igualdad formal la ampara?

Como resultado del trabajo de campo se pudo comprobar que, en efecto, no existe una conciencia de género ni en los juzgadores, ni en los mismos abogados querellantes, quienes aún conservan como ideología predominante la patriarcal. Los avances, aunque existen no son generalizados a pesar de los esfuerzos que se hacen desde ciertos sectores de la Unión de Juristas de Cuba y desde la academia del Derecho, en unión con la Federación de Mujeres Cubanas y el Centro Nacional de Educación Sexual para fortalecer la equiparación real entre sexos, por la búsqueda de la igualdad sustantiva, y la concientización sobre ello.

No obstante, los pequeños avances no impiden que sigan produciéndose formas de discriminación sobre las mujeres en la forma de aplicar e interpretar la norma en estos procesos de corte patrimonial, así como una falta de atención evidentes a las diferencias, o el que no se considere a estas mujeres como sujetos que necesitan una Justicia de acompañamiento desde los mismos abogados.

El tema de las relaciones entre género y propiedad siguen sin analizarse desde esta perspectiva de género y, por consiguiente, la mujer permanece invisibilizada en estos proceso. El resultado es la dificultad en el acceso a la Justicia, la dificultad para contratar abogados competentes y especializados en la materia del Derecho de Familia y, por último, todas estas dificultades reales para acceder a la Justicia se ven reflejadas en sentencias desfavorables o, en otros casos, problemas e imposibilidades reales para ejecutar las sentencias.

Todo ello justifica la necesidad de ahondar en el concepto de violencia patrimonial, identificarlo, reconocerlo, concientizar sobre su existencia y lógicamente realizar acciones a nivel institucional que permitan la equiparación de las mujeres a los hombres en el orden patrimonial de familia, en búsqueda de una igualdad real.

La violencia de género ha sido definida a nivel internacional por la Organización de las Naciones Unidas y por la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer como: “todo acto de agresión a la mujer basado en la pertenencia al sexo femenino, tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para ésta, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada” (Flores y Espejel 2012, 6).

La violencia de género se constituye precisamente como un mecanismo de opresión sobre el cuerpo y sobre el espíritu, por lo que comprende un fenómeno estructural que se refleja a nivel simbólico, en las normas, en las prácticas diferentes grupos sociales. Este concepto va más allá de cualquier intento forzado de reproducir y mantener jerarquías patriarcales. Estos eventos violentos pueden incidir sobre el ámbito individual o comunitario, y puede igualmente producirse desde la institucionalidad vista en sus facetas culturales, económicas, legales y políticas. Obviamente, las formas de violencia son disímiles y múltiples y entra no solo en el ámbito de lo físico sino también de lo psicológico. No obstante, dentro de este tipo de violencia también debe visibilizarse, conceptualizarse y reconocerse la violencia patrimonial (Flores y Espejel 2012).

El concepto de violencia patrimonial se refiere a cualquier acto que afecte la supervivencia de la víctima. Sus formas clásicas de manifestación son:

Sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades y puede abarcar los daños a los bienes comunes o propios de la víctima que puede ser de forma material o desde la violencia económica. En este último caso, se trata de una forma de abuso a través de la cuál una persona sobre otra retiene el dinero del hogar, ocasionando maltrato y sufrimiento al resto de los integrantes (Gil 2012, 8).

La violencia patrimonial es necesario observarla desde el conjunto de medidas institucionales enfocadas en el control del patrimonio, como las normas reguladoras por el Estado que generan perjuicios, inseguridad, discriminación y vulnerabilidad, así como dependencia y subordinación sobre las mujeres, máxime cuando afectan su supervivencia y necesidades vitales (Flores y Espejel 2012, 9).

En consecuencia, la violencia patrimonial se constituye como una forma de opresión que afecta a las mujeres en relación a la posesión, tenencia o propiedad que se tenga sobre determinados bienes muebles o inmuebles. En Cuba, aún y cuando la Ley de Reforma Agraria

de 1959 prácticamente barrió con las posibles formas de exclusión o discriminación sobre las mujeres para ostentar tierras en propiedades o en posesión, según afirma Gil Rodríguez (2012), aún existen discriminaciones en razón del sexo con respecto a la posesión de las tierras en usufructo u otras modalidades a favor de las mujeres debido a patrones patriarcales. Es decir, ciertamente se reconoce como la mujer rural, fundamentalmente, es una de las menos emancipadas, que ha generado menores mecanismos de resistencia y agencia contra el patriarcado que se manifiesta en este caso a través de la propiedad.

Así mismo, surgen otros problemas de interés en relación con la propiedad como es el caso de la Vivienda, de hecho, uno de los problemas más sensibles y delicados de la Revolución cubana, y que afecta a ambos sexos. Obviamente, afecta aún más a la mujer, pero no sólo por ser mujer, sino que en este sentido, se cruzan varias categorías sociales como la raza y la clase que dificultan a las mujeres acceder a igualdad de oportunidades respecto a la propiedad.

Por otra parte, el patriarcado también se configura como un sistema de opresión de género a través de la institución del matrimonio, que a su vez, juega un papel importante en relación con el tema de la vivienda. Las posibilidades de empoderamiento a través de la propiedad, en este caso, de las viviendas, se reducen drásticamente para las mujeres al momento del divorcio, quedando relegadas a una posible reclamación de un expectante derecho como conviviente pero jamás como propietaria. Lo cierto es que muchas de las mujeres divorciadas cubanas, con frecuencia, son desposeídas por sus maridos de bienes comunitarios, y de Derechos como la vivienda. Aquí hablamos de violencia patrimonial antes y posterior al divorcio.

Durante el matrimonio, muchas mujeres no han exigido sus derechos como copropietarias de bienes inmuebles, incluso, en los casos en que lo han logrado durante el matrimonio, la mayoría sostiene un sesgo sexista cuando afirman que ellas son “copropietarias” y los maridos los “propietarios”. Esta interpretación errónea y discriminativa de la equivalencia en la comunidad matrimonial de bienes ha generado muchas dificultades en estos casos.

El siguiente fragmento ilustra precisamente desde el propio relato de una mujer entrevistada esta idea errónea sobre la vivienda en Cuba, es decir, el imaginario popular de que el hombre es el propietario de la vivienda y la mujer copropietaria, como si realmente tuviese más derechos que la mujer a la vivienda:

E: ¿En la casa ustedes son copropietarios?

M: Él es propietario y yo copropietaria, los dos estamos en la propiedad y demás (...).⁸³

En el trabajo de campo se entrevistaron mujeres que fueron desposeídas violentamente de sus bienes y expulsadas de sus viviendas, las cuales tenían derechos de propiedad, pero no los exigieron durante el matrimonio. Estos prejuicios patriarcales trascienden también a la propiedad de otros bienes de especial significación en Cuba, por su difícil obtención debido a la excesiva onerosidad que representa adquirir uno: los vehículos. De hecho, es un conocimiento común popular en Cuba que la mayoría de propietarios de vehículos y en efecto, personas que hacen uso de sus vehículos, son hombres.

Desde aquí extraemos algunos ejemplos que ilustran el uso de la violencia patrimonial sobre las mujeres entrevistadas:

D: Bueno, entonces, yo hace, ¿Cómo cuántos años hace que nos separamos? ¿Cómo tres o cuatro nada más no?

E: Sí, su abogado me dijo que había sido en el año 2013 que ustedes se habían separado

D: Sí, a mí me parece que sí, pero qué felicidad que él no está aquí, porque robó 18,000 pesos.

E: ¿Cómo 40 años estuvieron juntos entonces?

D: Sí.

E: ¿Por qué usted se divorció de él? (...)

D: Exacto, exactamente, pero él lo único que hizo fue robarle. Mi mamá tenía 18 000 pesos, ahora no recuerdo si eran 16 000 o 18 000 pesos.

E: ¿En moneda nacional?

D: En moneda nacional sí. Se lo llevó todo. Me dejó con una mano adelante y otra detrás.

Cuando se fue, se fue con todo el dinero (...).⁸⁴

Comentamos a continuación otro caso típico de violencia patrimonial que acontece fundamentalmente al momento del divorcio, aunque también se da durante la relación. Se trata de un caso circunscrito en un típico modelo de familia patriarcal que, al disolverse, demuestra que la mujer ha sido víctima de violencia psicológica y patrimonial, así como sus hijos. A este caso se le suma un ineficiente acceso a la Justicia debido a que no alcanzó contratar un abogado minoritario, especializado en Derecho de Familia, con sensibilidad o perspectiva de género. A su vez se trata de un cliente tipo DO, que no posee un gran

⁸³ Entrevista realizada en La Habana, el 5 de mayo de 2016.

⁸⁴ Entrevista realizada en La Habana el 22 de mayo de 2016.

patrimonio y le escasean los recursos precisamente por haber sufrido violencia patrimonial. Con todos estos elementos dados, compartimos algunos fragmentos de su entrevista:

M: No, él fue el que me puso el divorcio, pero yo no quería nada de esto. Yo prefería que él me hubiese dicho: yo te voy a dar 1000 dólares que es lo único que yo tengo, 25,000 pesos, que sé que no era, porque solamente el WIUV vale 15, 000 dólares, ¿entiendes? y nos costó 8,000. Hoy en día vale 15,000, pero nos costó 8,000 dólares. Pero no tengo un papel notarial de una compraventa que diga que fue comprado en 8,000 dólares para que él me tuviera que indemnizar con 4,000 dólares, porque fueron 30 años de lucha, de sacrificio (...).⁸⁵

El siguiente fragmento muestra además cómo la violencia patrimonial no sólo afecta a la mujer, sino también a sus hijos:

M: Mi hijo tenía un Pisicorre que le había dado el padre, y decidió irse a los Estados Unidos, en el momento en que su padre y yo nos estábamos separando. Al momento de la venta del carro, que el boteaba, que estaba a nombre de un primo de él, que vive cerca.

E: Ah, ¿su papá fue el que le dijo al primo que no podía?

M: Así mismo.

E: ¿Y el primo?

M: El primo se puso de acuerdo con él. Porque son de la misma calaña y son primos hermanos. Mi hijo vino aquí llorando a moco tendido, no me podía ni hablar: -“mamá, lo que mi papá me ha hecho”-. Y yo dije: -“bueno, se fajaron, le sacó un machete. Pero mijó háblame, cálmate”-. Yo allí en aquella esquina. Y era un sollozo que no podía y yo pasándole la mano, y yo: -"mijó, pero dime, ¿qué fue lo que te hizo tu papá?"-. -“Mi papá no me quiso dar el carro porque me dijo que si no le daba la donación a él del Pisicorre no me la daba”-. Porque él tenía miedo de que mi hijo me donara a mí el Pisicorre, porque estaba a nombre de él. Entonces le dije: -“Mijó, dile a tu papá que haga un hueco bien grande para su tumba, para que meta la casa, el VIEW, el Pisicorre, y todo lo que él quiera, que nosotros tenemos mucho más que eso porque tenemos salud, y lo más importante, tu juventud y la salud que tenemos que gracias a Dios no padecemos de nada. Él es diabético y está todo jodido, que le pida a ese señor salud, parece que le va a hacer falta”-. Fueron mis palabras y le dije: -“ve ahora mismo y hazle la donación, que para mí no vale ni un VIEW, ni una agencia de autos, ni vale nada”.⁸⁶

En relación a la Vivienda, al existir una imposibilidad real de adquirir nuevos bienes inmuebles el tema se complica en el tráfico jurídico cubano, por tanto, las opciones viables

⁸⁵ Entrevista realizada en La Habana, el 5 de mayo de 2016.

⁸⁶ Entrevista realizada en La Habana, el 5 de mayo de 2016.

son las divisiones de vivienda, o la venta de la vivienda para la compra de dos inmuebles, o la permuta legal. Aquí mostramos un ejemplo de cómo el factor vivienda se configura como una categoría social generadora de desigualdades:

E: ¿porque todavía no está legal la división que hicieron?

M: No, en Vivienda yo no he hecho nada todavía. Allí quedó dividía la vivienda al 50%, con patio con todo, él ha cercado, ha hecho escalera, porque mi hijo cuando se fue le dijo a mí hija: -"sube porque esto lo hice yo con mi dinero boteando y quédate aquí. El día que mi mamá y mi papá hagan un desglose de la propiedad, mi mamá se queda con su lado, mi papá con su lado y tú con esto de arriba a nombre tuyo"- . ¿Qué tú crees que hizo él? Él estaba para Oriente en casa de sus padres, cuando vino le dijo a mi hija: -"Te doy hasta el viernes para que salgas de aquí, de arriba"- . Que el niño tiene la orden, porque a ver, la propiedad de la vivienda es una ampliación, pero la propiedad de abajo no es una Licencia Nueva de que estaba a nombre de mi hijo, por eso no pudimos ir a una Notaría a hacerle una donación con un Notario, ¿ya me vas entendiendo? Mira cuántas cosas.

E: ¿Al final él también se quedó con lo de arriba?

M: Sí, la mitad, porque cuando yo vaya a Vivienda él es tan propietario como yo del 50% de esa vivienda, hasta el cielo.

E: ¿pero en la práctica, tu hija nada más ocupa el pedacito que era tuyo abajo?

M: Él la sacó de allá arriba dónde estaba mi hijo.

E: Esa va a ser otra pelea que vas a tener que echar con él en otro momento.⁸⁷

Por último, comentamos el caso de una señora víctima de violencia patrimonial que, por la complejidad del asunto, aún se encuentra en tramitación. La mujer pertenece a la clase alta, su ex cónyuge es un artista visual cubano de alto prestigio y reconocimiento internacional. En este caso, el patrimonio adquirido como fruto de su trabajo corresponde a la Comunidad Matrimonial de Bienes, y no sólo por haber sido su esposa, sino por haber sido su representante legal y corresponderle parte de los frutos del éxito obtenido. A continuación se comentan algunos fragmentos de la entrevista, no textuales, pues la señora pidió no ser grabada:⁸⁸

La vivienda en la que convivía, situada en Plaza de la Revolución, fue otorgada por la FAR a su ex cónyuge, en concepto de Vivienda Vinculada. La misma fue desvinculada en el año 2009, adquiriendo la propiedad sólo el ex cónyuge, sin que LE constara como copropietaria, a lo que ella, en ese momento no se opuso. Con posterioridad, en el proceso de divorcio

⁸⁷ Entrevista realizada en La Habana, el 5 de mayo de 2016.

⁸⁸ Estas notas se basan en los apuntes que constan en el diario de campo.

inició la reclamación en la Dirección Municipal de la Vivienda de Playa para reclamar sus derechos como copropietaria, representada por el prestigioso abogado minoritario, al que accedió por vínculos antiguos de amistad al haber estudiado juntos en la Universidad. Ante su reclamación por la vía administrativa, su cónyuge procedió a permutar el inmueble. La nueva propietaria, en conformidad con el ex cónyuge y la hija de este procedieron a expulsar a LE de la vivienda que había cambiado de titular, a pesar de encontrarse bajo una reclamación judicial, ello no impidió que fuera autorizado el acto jurídico, como una deficiencia del sistema de tramitación en la vía civil. En relación a los factores de la comunidad, lejos de interceder en su favor y protección, contribuyeron al acoso comunitario para que abandonara. Jamás fue visitada ni apoyada por la Federación de Mujeres Cubanas, a pesar de haberles comunicado su situación, ni atendida por el Centro Nacional de Educación Sexual (CENESEX), como mujer víctima de violencia de género. Actualmente el proceso se encuentra en Recurso de Casación a la espera de un fallo judicial.⁸⁹

En relación a la Liquidación de la Comunidad Matrimonial de Bienes, aún se encuentra a la espera de la Sentencia del Tribunal de primera instancia, no obstante, se comparte una referencia a los bienes a liquidar en pos de ilustrar todo el patrimonio del que fue privada de forma violenta:

LE: “Propuso liquidar 2,000.00 de pesos cubanos contenidos en una Cuenta Bancaria, el 50% de las acciones invertidas en Panamá y 2,500.00 dólares de estas inversiones, que corresponde a la mitad de dicha inversión que ascendió a 5,000.00 dólares.”⁹⁰

Con estos ejemplos se busca demostrar la presencia de una forma de ejercer violencia sobre las esposas, en este caso a través de la violencia de tipo patrimonial. Lejos de lo que pudiera parecer, se trata de un tema de actualidad y del que muchas mujeres cubanas son víctimas cada día.

Debido a la escases de tiempo para realizar esta investigación no fue posible aplicar encuestas en determinados territorios, el fin que se perseguía era precisamente demostrar cómo a pesar de tratarse de un país de altos índices de divorcios en Latinoamérica, la radicación de procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes es baja, y ello es un síntoma inequívoco de sometimiento de género. Tomar la determinación de iniciar un proceso judicial, con todos los costos que ello trae consigo en términos psicológicos, sociales, y económicos, es una decisión valiente, expresión de agencias y resistencias de las mujeres frente a sistemas

⁸⁹ Entrevista realizada en la Habana, el 18 de abril de 2016.

⁹⁰ LE, entrevistada por Elena Fernández Torres, 18 de abril de 2016.

patriarcales. Se trata de un aspecto que puede afectar a cualquier mujer, de cualquier clase u origen étnico y, por lo tanto, que debe ser sacado de la invisibilidad en la que todavía se encuentra.

Conclusiones

El tema objeto de estudio ha sido abordado desde la Teoría Jurídica, desde la Sociología del Derecho y desde la Teoría Feminista. Desde estos tres puntos de vista se ha buscado realizar una crítica al fenómeno legal, tanto desde su ámbito normativo como desde su dimensión social, profundizando en la dimensión judicial al momento en que analizamos el acceso a la Justicia familiar desde la perspectiva de género y un enfoque interseccional. A partir de esta investigación documental a la que se tuvo acceso en el caso de Cuba, se pudo comprobar que si bien existen abundantes investigaciones de género desde la Sociología, la Teoría Social, la Filología o el Arte, no es así desde el Derecho, al menos no desde enfoques de género que abarquen el aspecto social del Derecho.

No obstante, durante nuestra investigación fuimos testigos de los esfuerzos que se realizan en la academia del Derecho en Cuba, así como en general por la comunidad jurista por divulgar y concientizar sobre una perspectiva de género. Todo ello se ha concretado en la labor que lleva a cabo desde hace varios años la Unión de Juristas de Cuba, en coordinación con el Ministerio de Justicia, la Organización Nacional de Bufetes Colectivos y los Tribunales Populares de Justicia. Para ello se organizan cada año eventos internacionales de Género y Derecho. Se han ampliado cursos de capacitación a juristas nacionales y extranjeros sobre temas de Género y Derecho, así como de Mediación y Género desde el Derecho de Familia, obteniendo resultados positivos.

No obstante, los resultados son aún insuficientes, y muestra de ello es la escasez de trabajos científicos serios que trabajen el fenómeno legal desde este compromiso de género. Es en este sentido que esta investigación apunta a contribuir a este ámbito académico y a provocar el cuestionamiento crítico en pos de obtener un interés genuino en trabajar estos temas e impulsar al Estado cubano a reconocer las dificultades dibujadas a lo largo de esta investigación.

En relación a la construcción jurídica de la norma podemos referir que si bien el ordenamiento jurídico cubano ha sido cimentado sobre las bases de la igualdad y la equidad, conceptos estrechamente ligados a la Justicia social, su reflejo es en principio contradictorio desde una perspectiva de género y en cierta medida ineficaz, al no establecerse mecanismos oportunos y viables para ejercer control de constitucionalidad y velar por su cumplimiento en la dimensión social del Derecho. Así mismo, se pudo develar el carácter profundamente androcéntrico, patriarcal y sexista de la norma civil y familiar cubana. Todo ello fue posible a partir de la

aplicación de la metodología propuesta por Alda Facio para el análisis en general de la norma, partiendo de la Constitución de la República, hasta el Código Civil cubano, y finalmente el Código de Familia.

Así mismo, se analizó la norma procesal en pos de poder ilustrar los efectos de la interpretación y aplicación de la norma jurídica sobre las partes, y así poder comprobar su posible carácter discriminatorio y desigualitario. En este sentido, se comprueban todos los patrones patriarcales al tener una norma que no distingue entre hombre y mujer, pero también la generalidad de sus instituciones y la igualdad sobre la que se cimenta, genera situaciones de desigualdad, pues generaliza y deja de reconocer situaciones especiales que necesitan ser atendidas, al constituirse como factores claves de desigualdad en la realidad cubana actual, y que se entrecruzan entre sí, dejando en situaciones de desventajas a aquellos en los que se reúnen tantos condicionamientos sociales.

Así mismo, en particular el aspecto patrimonial de familia, se pudo comprobar que genera en la práctica desigualdades. El afán particional igualitario, y la motivación de generar igualdad para ambos ex cónyuges en la práctica genera más situaciones de desigualdades, sumándose a los problemas de ejecución de las sentencias judiciales y de interpretación y aplicación de la norma jurídica para estos casos que han sido catalogados por los propios especialistas entrevistados como los menos técnicos del Derecho de Familia.

Así mismo, se detectó una falta de reconocimiento institucional de desigualdades sociales, que se constituyen como antesala a los procesos judiciales, y que determinan las condiciones en las que se acceden a los mismos. Lo anterior se agrava cuando analizamos cómo la igualdad jurídica se convierte en un imperativo para el Estado cubano, desplegando todo un ordenamiento jurídico que tiene la igualdad como base. Sin embargo, este formalismo jurídico genera otras situaciones complejas al mismo tiempo en que se desatiende la mirada hacia aspectos sociales del Derecho. Si bien la norma jurídica está diseñada con un fin igualitario, los efectos, sin embargo, son contrarios en muchos casos, como los procesos patrimoniales de familia.

Por otra parte, el reconocimiento de las desigualdades sociales se vuelve parcial, y sólo se admite de forma superficial el problema que supone las divisiones cada vez más evidentes de clases sociales a lo interno de la sociedad. En este sentido, la mayoría de los especialistas entrevistados, aclaran que no existen dificultades para acceder a la justicia en Cuba, atendiendo a diferencias y desigualdades sociales, especialmente a mujeres, o mujeres negras

o mestizas, o lesbianas, o migrantes internas, o de bajo nivel cultural, u origen religioso. Empero, reconocen que ciertamente, la relación abogado-cliente es condicionada por elementos que componen la “clase social”. Sin embargo, no se visualiza el trígono clase-raza-género como factores que condicionan y determinan el acceso a la justicia. En todo caso, se reduce el problema a aceptar las diferencias atendiendo a cierto “poder adquisitivo”.

Hay que decir sin embargo, que en nuestra investigación, con menores ingresos y situaciones más desfavorables eran coincidentemente negras, migrantes internas, de bajo nivel educativo y provenientes de barrios marginales⁹¹. Por consiguiente, se aprecia que la clase social está ligada a otros elementos de diferenciación y desigualdad. De forma menos evidente, ciertamente, se descubre como la clase viene acompañada de otras categorías que se entrecruzan entre sí. Si bien estas categorías no se expresan como obstáculos de forma directa, orbitan alrededor de la clase y la atraviesan, determinando condiciones de acceso a la justicia.

A través del trabajo de campo hemos podido comprobar que estas categorías operan con anterioridad al proceso judicial, son de hecho fundamentales pues determinan el que se acceda o no a la justicia, si se dividirán los bienes a través de un arbitrio judicial o de una solución alternativa extra judicial. Así mismo, determina la relación abogado-cliente. Y con posterioridad, un buen proceso al que le continúa, lógicamente, un fallo favorable.

Aún y cuando el Código de Familia fue promulgado en la década del 70, donde la perspectiva de género obviamente era entendida desde otro punto de vista, lo cierto es que la normativa familiar carece de esta perspectiva en general, y cada vez se hace más evidente la necesidad de un nuevo código que atienda a los profundos cambios sufridos en el país y en la familia cubana en los últimos 30 años, aún y cuando somos conscientes que la eficacia del Derecho de Familia en este sentido rebosa los límites de una ley perfecta.

Hay mucho para reconocer e implementar en este sentido, es necesario desbordarse a la dimensión social del Derecho para atender a diferencias que inciden en el acceso igualitario a la justicia, y que refuerzan situaciones de desigualdad, y que son aspectos que posiblemente no serían solucionados incluso con una ley bien pensada, en términos igualitarios y equitativos. Es necesario atemperar la norma a las nuevas necesidades y realidades de la familia cubana, pues a pesar de la labor metodológica del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo que ha implementado nuevas normativas con el fin de apoyar las deficiencias del

⁹¹ Los datos referidos se encuentran contenidos en tablas demográficas anexas a la investigación.

procedimiento de familia, ello no constituye por sí un proceso de familia autónomo. En este sentido, se trata de un proceso con profundas contradicciones, al menos en su aspecto patrimonial, pues los propios procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes continúan rigiéndose por el proceso civil, de corte privado, adversarial y contencioso, distante del carácter tuitivo del proceso familiar en su aspecto no patrimonial.

Si bien volcar sus normas al Derecho público pudiese generar fallos autoritarios, en este caso, debiese buscarse alternativas que permitan fallos que atiendan a las cuestiones de género, que no pierdan la esencia tuitiva de los otros procesos de familia, y que se comience a comprender que la mujer también es un sujeto que debe ser atendido con especial interés en dichos procesos, sobre todo para los casos de mujeres sin hijos. Sobre todo, en relación a la función del juzgador, quién podría interesarse más en indagar y crearse un propio juicio sin depositar toda su razón en lo que demuestren las partes, a partir de las propias prácticas de pruebas de oficios. Todo ello podría llevar a que la interpretación y aplicación de la norma para estos casos sea más personalizada y adecuada en cada caso concreto, más proporcionada y que esta fase judicial no se convierta en un paso más de acentuación de desigualdades sociales, sino que ayude a diluirlas.

En relación al carácter tuitivo del Derecho de Familia, es necesario realizar la salvedad de que en el caso de las mujeres madres, ciertamente, los procesos patrimoniales, aún y cuando el procedimiento sigue siendo privado, despierta un interés más humano en los juzgadores, pues los bienes que se dividen afectan directamente el bienestar de los hijos, sobre todo en los casos en que son menores. Sin embargo, no es posible asegurar que el tratamiento sea idéntico en el caso de mujeres sin hijos. En los casos de las mujeres sin hijos quedan en igualdad de condiciones frente a los hombres en los procesos patrimoniales de familia, sin que su condición de ser mujer la beneficie en modo alguno, al menos desde la propia redacción de la norma jurídica.

Por otra parte, se reveló durante la investigación cómo la igualdad jurídica desde el formalismo legal genera más situaciones de desigualdad en la práctica jurídica. La fórmula particional para los procesos de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes de dividir la Comunidad Matrimonial de Bienes a partes iguales, en algunos casos ha condicionado fallos injustos, sobre todo en los casos en que se ha vuelto imposible ejecutar las sentencias y las mujeres no les ha sido posible recuperar sus bienes, y por demás, se han visto obligadas a compensar a sus ex cónyuges por el exceso de los bienes que les fueron asignados. En la

práctica, el ideal de Justicia se concibe no sólo cuando se obtuvo una sentencia favorable, sino, en este tipo de procesos de corte patrimonial, cuando se logra hacer efectiva la sentencia. Todo lo anterior, junto a un sistema ineficiente de ejecución de sentencia, genera situaciones de desconfianza en el ideal de Justicia y de reforzamientos de situaciones de desigualdad.

Entre otros hallazgos se pudo conocer cómo el esfuerzo estatal por proveer y proteger la igualdad jurídica no se extiende más allá del formalismo jurídico. Esta imposibilidad de ver más allá de la dimensión normativa del Derecho dificulta el reconocimiento de que existen diferencias y condiciones de desigualdades sociales de género, raza y clase, entre otras, que no son reconocidas y, por consiguiente, atendidas en esa dimensión social del Derecho. De estos mecanismos podríamos mencionar los contratos de servicios jurídicos de Bufetes Colectivos. Las tarifas estatales para contratar representación letrada en procesos patrimoniales de familia como las Liquidaciones de Comunidad Matrimonial de Bienes son excesivamente altas, siendo el caso en que algunas mujeres les ha sido sumamente difícil pagar dichas cuantías. En el caso de la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, no obstante, cuenta con un sistema de exención de pagos en casos excepcionales. Dicha excepcionalidad condiciona que esta alternativa no se encuentre disponible como una solución para la mayoría de los casos en que no se cuenta con los recursos o ingresos suficientes para hacerle frente a procesos judiciales de esta naturaleza.

Por otra parte, se trata de procesos tediosos y largos, poco populares entre los juristas, quiénes lo califican como “procesos poco técnicos”, de ahí que su contratación, a elección de los propios letrados, como otra de las razones, sea escasa. Lo anterior se presenta como una traba que dificulta el acceso a la Justicia de algunas mujeres, quienes en los casos en que finalmente han conseguido ser representadas legalmente en estos procesos, no han obtenido una representación eficiente. Por tanto, la relación cliente-abogado, se encuentra condicionada por múltiples factores, pero en esencia, por la pertenencia de clase, alrededor del cual giran otros temas como el origen étnico o la procedencia capitalina o de otros lugares del país. Todos ellos, como hemos podido ver se entrecruzan entre sí, atravesando a la categoría clase que se vuelve central en dicho análisis.

En el caso de las mujeres entrevistadas, el trabajo de campo no sólo nos proporcionó detalles sobre sus procesos judiciales, sino que también nos presentó sus historias de vida, y las formas en las que accedieron a la Justicia: cómo alcanzaron a contratar abogados, si estos las representaron de forma eficiente, si quedaron satisfechas con sus procesos judiciales, si

alcanzaron sus expectativas, si se sintieron discriminadas, si fueron escuchadas en sus procesos judiciales, si confían en la Justicia familiar y sus impresiones personales el ideal de Justicia. Sus historias difieren en algunos casos en la forma en que se realizaron sus procesos judiciales, pero la mayoría de las entrevistadas se consideró objeto de “violencia patrimonial” tanto por sus ex esposos como por los propios mecanismos institucionales al no verse satisfecho sus pretensiones en los procesos judiciales y haber quedado en posición de desventaja frente a su ex cónyuges. Así mismo, en algunos de estos casos, se trata de mujeres que con anterioridad también fueron sometidas a violencia intrafamiliar y física en sus domicilios, que fueron desmoralizadas y que acudieron a los procesos judiciales de Liquidación de Comunidad Matrimonial de Bienes como una forma de reivindicar sus derechos y su dignidad mancillada como mujer, esperando obtener cierta compensación al ser declarados derechos patrimoniales a su favor, cierto empoderamiento en definitiva.

En la mayoría de los casos las mujeres entrevistadas agradecieron tener la oportunidad de contar sus historias pues el sentimiento colectivo de no haber sido escuchadas ni consideradas durante sus procesos judiciales y discriminadas por los propios operadores del Derecho fue constante. Curiosamente, en todos los casos, los jueces que llevaron sus casos fueron mujeres. En muchos casos se expresó también en el escaso interés de los administradores de Justicia de escuchar las historias de vida de estas mujeres o de indagar por conocer con certeza la verdad, o la necesidad real que estas mujeres tienen de determinados bienes. La razón para ello es que, aunque se trata de procesos judiciales de familia, el interés estatal no es tuitivo en estos casos, sino que se trata del aspecto patrimonial del Derecho de Familia, y la tendencia de interpretación y aplicación de la norma jurídica familiar se asemeja más a la naturaleza de un proceso civil contencioso, donde el derecho otorgado es aquel que ha quedado mejor probado, no sobre la base de la necesidad y la utilidad, aspectos básicos al momento de razonar la norma jurídica en los procesos más personales del Derecho de Familia.

La forma en la que estas mujeres se han sentido discriminadas se ha expresado de forma sutil, pues aunque en algunos casos se trata de fallos injustos, según la percepción de estas mujeres, con base a lo que pretendían al inicio del proceso judicial, la discriminación no ha sido evidente. En la mayoría de los casos se ha expresado en el escaso interés de los administradores de Justicia de escuchar las historias de vida de estas mujeres o de indagar por conocer con certeza la verdad, o la necesidad real que estas mujeres tienen de determinados bienes. La razón para ello es que, aunque se trata de procesos judiciales de familia, el interés estatal no es tuitivo en estos casos, sino que se trata del aspecto patrimonial del Derecho de

Familia, y la tendencia de interpretación y aplicación de la norma jurídica familiar se asemeja más a la naturaleza de un proceso civil contencioso, dónde el derecho otorgado es aquel que ha quedado mejor probado, no sobre la base de la necesidad y la utilidad, aspectos básicos al momento de razonar la norma jurídica en los procesos más personales del Derecho de Familia.

En relación a la subjetivación de los jueces, resalta cómo la mayoría de las operadoras del Derecho capitalino, en materia de familia son mujeres. Ello debería garantizar procesos más sensibles a las cuestiones de género, sin embargo, en los casos de los procesos patrimoniales de familia de mujeres sin hijos, el resultado ha sido totalmente contrario, al menos en los casos objeto de estudio. En estos, la mayoría de las mujeres entrevistadas han sido objeto de tratos desiguales y de sentencias desfavorables.

Por otro lado, la ineficacia del proceso de familia no sólo redundando en fallos desfavorables atendiendo al género, dónde las mujeres sin hijos han sido desfavorecidas, sino en casos en que aún con fallos favorables, no les ha sido posible ejecutar las sentencias. El problema de la ejecución de las sentencias genera inseguridad jurídica, falta de confianza en el aparato judicial, en la efectividad y cumplimiento de las normas, en la legalidad socialista, y por último, en el ideal de Justicia.

Los efectos subjetivos sobre las mujeres afectadas van desde falta de confianza en ellas mismas, desprecio a la institución del matrimonio y confianza en las leyes, hasta el sentimiento de mancillación y humillación pública, pues son objeto en la mayoría de los casos de una triple forma de discriminación que parte del ámbito privado al ser víctimas de violencia patrimonial, luego al tener dificultades para acceder a la Justicia, y por último, al ser tratadas en forma desigual a los hombres en los procesos judiciales.

Para estas mujeres acceder a la Justicia, activar la maquinaria judicial es una forma de resistir los sistemas patriarcales y la opresión de género, es una forma de hacerse escuchar, de recuperar su identidad, de hacerse valer como sujetos con dignidad. Lo cierto es que estas mujeres enfrentan costos muy altos al involucrarse en estos procesos que generan traumas severos en ellas y que las dejan marcadas para el resto de sus vidas.

En general, consideramos que si bien el panorama legal cubano desde una perspectiva de género no parece tan esperanzador, y se muestra con crudeza y espíritu crítico, ello es un punto de partida inestimable para comprender sus problemáticas, los efectos discriminatorios

y las consecuencias severas en las mujeres que se someten a estos procesos. Es decir, es una oportunidad para dar un giro de 180 grados a esta situación a través de políticas públicas que excedan el formalismo jurídico.

No obstante, es necesario atender y analizar a la sociedad cubana actual a las diferencias que atraviesan esta sociedad y que se manifiesta abiertamente en la existencia de desigualdades palpables de clase, en la existencia de racismo, de sexismo y de homofobia o en discriminaciones por origen geográfico, como es el caso de los migrantes que proceden de la zona Oriental de la Isla.

El trabajo de campo nos ha permitido mostrar como en la realidad cubana actual la categoría de clase social aunque invisibilizada es central en las relaciones sociales y en torno a ella giran otras categorías como el género. Las expresiones racistas y la violencia de género son más sutiles, aunque sus manifestaciones siguen siendo evidentes tanto en el pensamiento colectivo, como en las prácticas o el lenguaje verbal, y todo ello define la estructura de oportunidades que caracteriza a la sociedad cubana actual y que se refleja igualmente en su sistema de Derecho.

Por consiguiente, se impone el compromiso por parte de los juristas de develar los problemas y las dificultades y trabajar con esas desigualdades evidentes pero invisibilizadas. Esperamos que esta investigación, finalmente, contribuya a tales fines, y que pueda servir de inspiración a futuras y futuros investigadores socio jurídicos.

Anexos

1. Datos demográficos sobre las mujeres entrevistadas.

E	FE	Color de Piel			Hijos dentro de la unión				AC	Domicilio	Nivel de escolaridad y grado científico							Ocupación
		B	N	M	0	1	2	3			P	S	P U	U	E	M	D	
L	04/04/16		X		X				14	Marianao				X				Profesora de Historia y Mayor (Funcionaria)
D	07/04/16	X			X				18	Plaza de la Revolución				X				Músico y profesora de Música
Le	18/04/16	X			X				12	Plaza de la Revolución				X				Abogada (TCP)
ML	22/04/16		X				X		36	Diez de Octubre (MI)		X						Pantrysta (Jubilada)
La	26/04/16								12	Centro Habana (MI)				X				Ingeniera
O	30/04/16	X					X		23	Boyeros (MI)			X					Técnico Medio (TH)
Ma	05/05/16	X					X		30	Boyeros (MI)			X					Informática
RM	11/05/16		X			X			13	Arroyo Naranjo (MI)		X						Obrera
J	14/05/16			X		X			13	Marianao				X				Enfermera
T	17/05/16	X			X				18	Marianao				X				Abogada (Dirigente)
De	22/05/16	X				X			40	Plaza de la Revolución			X					Secretaria (Jubilada)
G	23/05/16			X	X				3	Marianao (MI)				X				Economista (TH)
Mi	25/05/16	X			X				12	Plaza de la Revolución (MI)				X				Economista (TCP)
Y	29/05/16	X				X			17	Plaza de la Revolución				X				Lic. Farmacia (Dirigente)
Md C	31/05/16			X		X			25	Marianao (MI)			X					Técnico Medio (TH)

Leyenda:

- E: Entrevistadas.
- FE: Fecha de Entrevistas.
- Color de la Piel: B (blanco)/ N (negro)/ M (mestizo)
- Nivel de escolaridad y grado científico: P (primaria)/ S (secundaria)/ PU (preuniversitario)/ U (universitario)/ E (Especialista)/ M (MsC. o Máster)/ D (PhD. o Doctor)

- MI: Migrante Interno.
- TH: Trabajadora del Hogar.
- TCP: Trabajadora por Cuenta Propia

Fuente: Datos recolectados durante el trabajo de campo.

2. Datos demográficos de los especialistas entrevistados

EN	FE	Sexo		Color de Piel			Domicilio	Profesión de Formación	Grado Científico			Categoría Docente				Desempeño Profesional Actual
		M	F	B	N	M			D	M	E	Tit	Au	As	Inst	
I	16/03/16		X	X			10 de octubre	Lic. Derecho	X			X				Profesora y abogada en ejercicio
Yq	18/03/16		X			X	Plaza de la Revolución	Lic. Derecho			X					Abogada en ejercicio
IC	21/03/16						Plaza de la Revolución	Lic. Derecho		X				X		Profesora y abogada en ejercicio
F	23/03/16	X		X			Playa	Lic. Derecho		X						Abogada en ejercicio
L	23/03/16		X			X	Centro Habana	Lic. Derecho			X					Abogada y ex Jueza de TMP Centro Habana
H	24/03/16	X				X	Centro Habana	Lic. Derecho		X					X	Profesor y abogado en ejercicio
O M	24/03/16		X	X			Centro Habana	Lic. Derecho		X				X		Profesora y abogada en ejercicio
M Á	29/03/16		X	X			Plaza de la Revolución	Lic. Derecho			X					Profesora y abogada en ejercicio
Ya	07/04/16		X	X			Plaza de la Revolución	Lic. Derecho		X				X		Profesora y funcionaria
Yd	21/04/16		X	X			Plaza de la Revolución	Lic. Derecho			X					Asesora Jurídica
M	26/01/16	X		X			Plaza de la Revolución	Lic. Derecho		X				X		Profesor y abogado en ejercicio

•

Leyenda:

- E: Entrevistadas
- FE: Fecha de Entrevista
- Sexo: M (masculino)/ F (femenino)
- Grado Científico: D (PhD. o Doctor)/ M (MsC. ó Máster)/ E (Especialista)
- Categoría Docente: Tit (Titular)/ Aux (Auxiliar)/ Asis (Asistente)/ Inst (Instructor)

Fuente: Datos recolectados durante el trabajo de campo.

Lista de referencias

- Acosta, Homero. 2011. "La Constitución de 1940 en la historia constitucional cubana". En *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, Andry Matilla (coordinador): 315-323. La Habana: Editorial Ciencias Sociales y Editorial UH.
- Álvarez Torres, Osvaldo M. 2001. "El procedimiento familiar en Cuba: una necesidad impostergable". *Revista Jurídica de Derecho no. 18, julio- diciembre*: 66-79.
- Álvarez Tabío, Ana María. 2004. "Los derechos inherentes a la personalidad". En *Boletín ONBC No. 16/julio-septiembre 2004, ediciones ONBC*.
- Astelarra, Judith. 1993. "La igualdad de oportunidades como condición de la democracia moderna". *Encuentro Internacional: Política de Igualdad de Oportunidades, 20-23 octubre*. Santiago de Chile: Sernam, 1993. 27-40.
- Barragán, Rossana. 1997. "Una mirada indiscreta a la patria potestad. Articulación socialy conflictos de género en la ciudad de La Paz, siglos XVII-XIX". En *Más allá del silencio. Las fronteras de género en Los Andes*: 407-474.
- Bordieu, Pierre. 2000. *La dominación masculina*. Madrid: Anagrama.
- Brito, Eloy G. Merino. 2013. "La organización del Sistema Judicial cubano". *Los Tribunales en Cuba. Pasado y Actualidad*. , de Yumil Rodríguez Fernández, 363-380. La Habana: Oficina del Historiador de La Habana y Organización Nacional de Bufetes Colectivos.
- Cabezas, Marta. «Ciudadanía y Estado. 2015. "El servicio militar obligatorio en la Bolivia contemporánea". *Revista ICONOS No. 52, mayo, Dossier Interpretaciones del Estado en América Latina*: 87-124.
- Camacho, Rosalía. 1992. *Presentación del Libro Cuando el Género suena cambios trae*. San José: C.R.: ILANUD.
- Cañizares, Fernando. (s.a.) *Teoría del Estado*. La Habana: Editorial Universitaria.
- Carrillo, Juan Ramón Pérez. 2013. "La configuración de la función judicial en el ordenamiento jurídico cubano". *Los Tribunales en Cuba. Pasado y Actualidad*. , de Yumil Rodríguez Fernández, 409-424. La Habana: Oficina del Historiador de La Habana y Organización Nacional de Bufetes Colectivos.
- Civeira, Francisas López. 2007. *Cuba entre 1899 y 1959. Seis décadas de historia*. . La Habana: Ciencias Médicas.

- Clark, Kim. "Género, raza y nación: La protección a la infancia e el Ecuador (1910-1945)". *Estudios de género, serie Antología Ciencias Sociales*, de Gioconda Herrera, 183-210. Quito: FLACSO.
- Cobo A. Narciso Roura, Johana Odriozola Guitart, María Amelia Rodríguez Covián, y Andryth Aguilar Villán. 2007. *Temas de Derecho Económico*. La Habana: Editorial UH.
- Collins, Patricia Hill. 2009. "Foreword: Emerging intersections building knowledge and transforming institutions". *Emerging intersections*, de Bonnie Thornton Dill y Ruth Enind Zambrana, vii-xiii. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press.
- Davis, Angela. 2004. "El legado de la esclavitud: modelos para una nueva feminidad y Racismo, control de la natalidad y derechos reproductivos". *Mujeres, raza y clase*, 11-37. Madrid: Akal.
- Deere, Carmen Diana y Magdalena León. 2000. *Género, Propiedad y Empoderamiento: tierra, Estado y mercado en América Latina*. Colombia: Tercer mundo editores en coedición con el programa de estudios de género, mujer y desarrollo, facultad de ciencias humanas, universidad nacional de Colombia.
- Drucilla, Cornell 1991. *Beyond Accommodation. Ethical feminism, deconstruction, and the Law*. New York and London: Routledge.
- Eichler, Margrit. 2009. "Cambios familiares: Del modelo patriarcal al modelo de reponsabilidad individual en la familia". *El género en el Derecho. Ensayos Críticos.*, de Lola Valladares y Ramiro Ávila Santamaría Judith Salgado, 465-515. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Engels, Federico. 1979. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Moscú: PROGRESO.
- Facio Montejo, Alda. 1992. *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*. San José, Costa Rica: ILANUD.
- _____. 2012. *El acceso a la Justicia desde una perspectiva de género en Acceso a la Justicia para mujeres en situación de violencia*. Sandino: Estudio de la Comisaría de la Mujer de Ciudad Sandino.
- _____. 2000. "Hacia otra crítica del Derecho". *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre Feminismo y Derecho.*, de Gioconda Herrera, 15-42. Quito: FLACSO.
- _____ (s.f.). *Nota en el marco del proyecto. Superando Obstáculos para la Transversalidad de Género en América Latina y el Caribe. Políticas que transforman*. Centro Regional: PNUDFernández Bulté, Julio, F. Cuevas y R. M. Yáñez. 2004. *Manual de derecho romano*. La Habana: Félix Varela.

- Fanon, Franz. 1961. "Guerra colonial y trastornos mentales". En *Los Condenados de la Tierra*. México: Fondo de la Cultura Económica.
- Fernández Bulté, Julio. 2005a. *Filosofía del Derecho*. La Habana : Editorial Félix Varela.
- _____. 2005 b. *Historia del Estado y el Derecho en Cuba*. La Habana: Editorial Félix Varela.
- _____. 2004. *Teoría del Estado y del Derecho. Teoría del Derecho. Segunda Parte*. La Habana: Félix Varela.
- Fernández, Yuri. 2011. "Un sacerdote liberal y la construcción teórica de un nuevo concepto de libertad para Cuba". En *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, Andry Matilla (coordinador): 135-149). La Habana: Editorial Ciencias Sociales y Editorial UH.
- Ferrer, Olga y Yamila González. 2013. "La jurisdicción especial para los asuntos del Derecho de Familia. La experiencia de las Salas de Justicia Familiar en Cuba". *Los Tribunales en Cuba. Pasado y Actualidad.*, de Yumil Rodríguez Fernández, 490-510. La Habana: Oficina del Historiador de La Habana y Unión Nacional de Juristas de Cuba.
- Ferrer, Olga y Yamila González. 2011. "La jurisdicción especial para los asuntos del Derecho de Familia. La experiencia de las Salas de Justicia familiar en Cuba". *El Derecho público en Cuba a comienzos del siglo XXI. Homenaje al Dr. Fernando Álvarez Tabío*, de Ana María Álvarez-Tabío Albo y Andry Matilla Correa, 506-524. La Habana: Editorial UH.
- Ferro, Rubén. 2000. "El acceso a la Justicia en Cuba.» *Revista Cubana de Derecho no. 16, Julio-Diciembre 2000, Unión Nacional de Juristas de Cuba: 50-55.*
- Flores Hernández, Aurelia y Adelina Espejel Rodríguez. 2012. "Violencia patrimonial de género en la pequeña propiedad (Tlaxcala, México)". *El Cotidiano (174): 5-17.*
- Foucault, Michel. 2009. *Nacimiento de la Biopolítica: curso del Collège de France (1978-1979)*. Akal.
- . 1997. "Curso de Collège de France (1975-1976)". *Sección de Obras de Sociología. Defender la Sociedad*. Argentina: Fondo de Cultura Económica de Argentina.
- . 1968. *Las palabras y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*. Siglo xxi.
- Galanter, Marc. 2001. "Por qué los "poseedores" salen adelante: especulaciones sobre los límites del cambio jurídico". *Sociología Jurídica. Teoría y Sociología del Derecho en Estados Unidos.*, de Mauricio García Villegas, 69-103. Bogotá: UNIBIBLOS.
- Gallardo Pérez, Leonardo. 2000. "De la Codificación Civil". En *Derecho Civil. Parte General*, comp. Caridad Valdés: 40-75. La Habana: Editorial Félix Varela.

- García Villegas, Mauricio. 2001. "Estudio preliminar". *Sociología Jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos.*, de Mauricio Gacía Villegas, 3-26. Bogotá: UNIBIBLOS.
- Gil Rodríguez, Tatiana. 2012. "Una mirada desde el Derecho de Familia a la liquidación de la comunidad matriomonal de bienes agropecuarios inter vivos". *Abogacía y Derecho. Gestión de conflictos jurídicos*, de Ariel Mantecón Ramos y Carlos Trujillo Hernández, 204-236. La Habana: Organización Nacional de Bufetes Colectivos.
- González, Ivet. 2014. "El País en Expansión Nacional. Cuba y la discriminación por género y raza". *Mujer Activista*. Consultado el 1ero de febrero del 2016.
<http://www.elpaionline.com/index.php/2014-09-15-01-47-19/mujer-activista/item/160729-cuba-y-la-discriminacion-por-genero-y-raza>
- Gutiérrez Rodríguez, Guillermo. 2012. "La ejecución de resoluciones en materia familiar". *Abogacía y Derecho. Gestión de conflictos jurídicos*, de Ariel Mantecón Ramos y Carlos Trujillo Hernández, 250-265. La Habana: Organización Nacional de Bufetes Colectivos.
- Hernández, Orisel. 2011. "Los principios republicanos del ideario martiano: su inspiración romanista". En *El Derecho como saber cultura. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, Andry Matilla (coordinador): 67-73. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales y Editorial UH.
- Jaramillo, Isabel Cristina. 2009. "Crítica feminista del Derecho". *En género en el Derecho. Ensayos críticos.*, de Lola Valladares, y Ramiro Ávila Santamaría. Judith Salgado, 103-135. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- León, Magdalena. 2008. "La propiedad como bisagra para la Justicia de género". *Estudios sobre cultura, empoderamiento y violencia de género*. Colombia: 291-316.
- Lorde, Audre. 1992. "Age, Race, Class and Sex: Women Redefining Difference". *Margaret L. Andersen y Patricia Hill Collins*, de Class and Gender. An Anthology. Race, 495-502. Belmont, California: Wadsworth Publishing Company.
- Manual de Derecho Procesal*. s.f.
- Marshall, Thomas. 1998. "Ciudadanía y clase social". *Revista Española de Investigaciones Sociales No. 79*.
- Martínez, Oscar Manuel Silvera. 2011. "Acceso a la Justicia desde la actuación de los Tribunales". *Boletín del Tribunal Supremo Popular de Cuba, Justicia y Derecho*: 174-180.
- Mendoza Díaz, Juan. 2012. *Panorama del Derecho procesal hispanocubano*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Mies, María. 1986. *Patriarchy and Accumulation on a World Scale. Women in the International Division of Labour*. New Jersey: Zed Books.
- Mirelles, Angela Aparisi. 1992. *Introducción al concepto de Derecho, en Introducción a la Teoría del Derecho*. Editado por Francisco Javier de Lucas Martín. España: Tirant lo Blanch.
- Núñez Sarmiento, Marta. 2001. *Los estudios de género en Cuba y sus aproximaciones metodológicas, multidisciplinarias y transculturales (1974-2001)*. CEMI, centro de Estudios de Migraciones Internacionales, La Habana, Cuba. Disponible en la Web. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/cuba/cemi/genero.pdf>
- O'Connor, Erin. (s.f.). "Capítulos V y VII". *Gener, Indian, Nation: The contradictions of making Ecuador. 1830-1925*.
- Pacheco León, Indalecia. 2012. *Administración de Justicia con perspectiva de género para garantizar el acceso de las mujeres a la Justicia*. Actualización del Modelo de Atención de los Centros de Atención de Violencia Familiar (CAIV), Centros de Atención Externa adscritos a la SEMUJER., Guerrero: Secretaría de la Mujer, Gobierno del estado de Guerrero.
- Pásara, Jerome Carlin citado por Luis. 2005. *Los abogados de Lima en la administración de Justicia. Una aproximación preliminar*. Lima: Consorcio Justicia Viva.
- Pateman, Carole. 2009. "Crítica feminista a la dicotomía pública y privada". *El género en el Derecho. Ensayos Críticos.*, de Lola Valladares y Ramiro Ávila Santamaría. Judith Salgado, 37-68. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- _____. 1988. *The Sexual Contract*. Standford, California: Standford University Press.
- Prieto, Mercedes. 2015. *Estado y colonialidad. mujeres y familias quichuas de la sierra del Ecuador*.
- Rivera, Silvia. 2004. "La noción del Decho o las paradojas de la modernidad colonial. Indígenas y mujeres en Bolivia". *Revista Aportes Andinos No. 11, Octubre, 2004*. Romay Guerra, Zuleica. 2012. *Elogio de la altea o las paradojas de la racialidad*. La Habana: Fondo Editorial Casa de las Américas.
- Rodríguez, Rolando (2007). *Cuba: Las Máscaras y las Sombras. La primera ocupación –I-II-*. La Habana: Editorial Ciencias Sociales.
- _____. 2005. *La Forja de una Nación. Despunte y Epopeya –I-II-III-*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales.
- Romay Guerra, Zuleica. 2012. *Elogio de la altea o las paradojas de la racialidad*. La Habana: Fondo Editorial Casa de las Américas.

- Silva, Paulo Lins e. 2012. "La historia y la ética del abogado de Familia". *Abogacía y Derecho: Gestión de conflictos jurídicos*, de Ariel Mantecón Ramos y Carlos Trujillo Hernández, 149-166. La Habana: Organización Nacional de Bufetes Colectivos.
- Servicio de Noticias de la Mujer de Latinoamérica y el Caribe (SEMLAC). 2014. Cuba. Vacíos legales limitan tratamiento efectivo a violencia de género. Consultado el 1ero de febrero de 2016.
http://www.redsemlac.net/web/index.php?option=com_content&view=article&id=2073:2015-01-09-01-30-52&catid=53:violencia-de-genero&Itemid=72
- Souza, María de Lourdes. 2001. *El uso alternativo del derecho. Génesis y evolución en Italia, España y Brasil*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. Bogotá DC: Unibiblos.
- Tejedor, F.J. 1986. "La estadística y los diferentes paradigmas de investigación educativa". *Rev. Educar* No. 10: 79-101.
- Torres Sáez, Macarena. 2007. "Breve análisis de las tendencias feministas contemporáneas y su relación con el derecho". *Derechos Humanos, Relaciones Internacionales y Globalización*, editado por Joaquín González Ibáñez: 619-652.
- Valdés Díaz, Caridad del Carmen. 2006. *Derecho Civil: parte general*. La Habana: Félix Varela.
- Villabella, Carlos M. y María Eugenia Grau Pires, Yadermis Tejeda Elías. 2011. "Una tesis polémica: el surgimiento del Estado cubano a tenor de la Constitución de Guáimaro". En *El Derecho como saber cultural. Homenaje al Dr. Delio Carreras Cuevas*, Andry Matilla (coordinador): 150-185. La Habana: Editorial Ciencias Sociales y Editorial UH.
- Villabella, Carlos M. 2008. *Historia constitucional y poder político en Cuba*. La Habana: Arcana.
- Vigoya, Mara Vivero. 2010. "La interseccionalidad: perspectivas sociológicas y políticas". *Ponencia en Seminario Internacional Direitos Sexuais, Feminismos e Lesbianas 2000dades-Olhares diversos*. Brasil: Cedefes.
- Villmoare, Adelaida. 1985. "1985". *9 Legal Studies Forum*: 39-46.
- Young, Kate. 1933. *Planning Development with Women: Making a World of Difference*. Londres: MacMillan.
- Legislación:
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de dicriminación contra la mujer (CEDAW), de 3 de septiembre de 1981. Convención, La Habana: UNFPA, Unión

Nacional de Juristas de Cuba, Federación de Mujeres Cubanas, Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, PNUD, Editorial UNIJURIS, 1981.

Constitución de la República, 2003, de 31 de enero, de Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP) (Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria No. 3 de 31 de enero del 2003).

Ley No. 7/1977, de 20 de agosto, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económica, de Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP) (Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Extraordinaria número 77, 20 de agosto de 1977).

Ley No. 59/1987, de 16 de julio, Código Civil cubano, de Consejo de Estado (Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Extraordinaria número 30, de 15 de octubre de 1987).

Ley No. 1289/1975, de 14 de febrero, Código de Familia, de Asamblea Nacional del Poder Popular (ANPP) (Gaceta Oficial de la República, 14 de febrero de 1975).

Decreto Ley No. 81, Del Ejercicio de la Abogacía y la Organización Nacional de Bufetes Colectivos, de Consejo de Estado (Gaceta Oficial de la República, 1981).

Decreto Ley No. 288/2011, de 31 de octubre, Modificativo de la Ley No. 65, de 23 de diciembre de 1988, “Ley General de la Vivienda”, de Consejo de Estado (Gaceta Oficial de la República de Cuba No. 035 Extraordinaria de 2 de noviembre de 2011)

Decreto No. 292/2011, de 26 de septiembre, “Regulaciones para la transmisión de la propiedad de vehículos de motor”, de Consejo de Ministros (Gaceta Oficial de la República de Cuba No. 31 Extraordinaria de 27 de septiembre de 2011)

Instrucción 216/2012, de 17 de mayo, de Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba (Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Ordinaria).

Instrucción 217/2012, de 17 de julio, de Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba (Gaceta Oficial No. 32 Ordinaria de la República de Cuba, de fecha 6 de agosto de 2012).

Instrucción 187/2007, de 20 de diciembre, de Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba (Gaceta Oficial No. 17 Extraordinaria de fecha 18 de mayo de 2009).

Instrucción 191 de 14 de abril, de Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de Cuba (Gaceta Oficial No. 17 Extraordinaria de fecha 18 de mayo de 2009).

Código de Ética, s.f., Organización Nacional de Bufetes Colectivos (ONBC).