

**A LAS PUERTAS DE UN NUEVO CÓDIGO DE FAMILIA: DIRECTRICES PARA LA
REFORMA DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO EN CUBA**

**AT THE DOORS OF A NEW FAMILY CODE: GUIDELINES FOR THE REFORM OF
THE ECONOMIC REGIME OF MARRIAGE IN CUBA**

Nileidys Torga Hernández, Msc.

Máster en Derecho de Familia (Cuba).

Máster en Ciencias de la Educación (Cuba).

Profesora auxiliar y Jefa de la Disciplina de Derecho Civil y Familia del Departamento de
Derecho de la Universidad de Pinar del Río, Cuba.

torga83@gmail.com

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

Recibido: 24 de marzo de 2020

Aceptado: 26 de agosto de 2020

RESUMEN

El régimen económico del matrimonio disciplina las relaciones patrimoniales de los esposos entre si y de estos con terceros. El Código de Familia cubano regula la comunidad matrimonial de bienes como régimen matrimonial pecuniario único, legal y obligatorio. Al promulgarse el actual Código, este fue uno de los logros de ese cuerpo normativo; pero hoy su conveniencia es cuestionada. La amplia protección del Derecho Internacional a la familia y las concepciones que promueve la Constitución cubana de 2019, sugieren la implementación de un régimen convencional del matrimonio en Cuba. Según la Disposición Transitoria Decimoprimeras de la Constitución y el cronograma legislativo aprobado por la Asamblea Nacional del Poder Popular en diciembre de 2019; en marzo de 2021 debe comenzar el proceso de consulta y referendo de un nuevo Código de Familia. En este contexto, el siguiente material persigue como objetivo: delinear las directrices que marcan los Tratados Internacionales y la Constitución cubana de 2019, para fundamentar la modificación del régimen económico del matrimonio en Cuba. Mediante la utilización de los métodos teórico jurídico, histórico jurídico y de comparación jurídica se sistematizan los postulados que apuntan hacia la admisión de la autonomía de la voluntad de los cónyuges en su disposición.

Palabras clave: Régimen económico del matrimonio, comunidad matrimonial de bienes, régimen matrimonial pecuniario, constitución cubana de 2019.

ABSTRACT

The economic regime of marriage disciplines the economic relations of the spouses among themselves and of these with third parties. The Cuban Family Code regulates the matrimonial community of property as a single, legal and mandatory pecuniary matrimonial regime. When the current Code was promulgated, this was one of the achievements of that regulatory body; but today its convenience is questioned. The broad protection of International Family Law and the conceptions promoted by the Cuban Constitution of 2019, suggest the implementation of a conventional marriage regime in Cuba. According to the Eleventh Transitional Provision of the Constitution and the legislative schedule approved by the National Assembly of Popular Power in December 2019; In March 2021, the process of consultation and referendum of a new Family Code must begin. In this context, the following material aims to: outline the guidelines that mark the International Treaties and the Cuban Constitution of 2019, to support the modification of the economic regime of marriage in Cuba. Through the use of legal theoretical, legal historical and legal comparison methods, the postulates that point towards the admission of the autonomy of the spouses' will to their disposition are systematized.

Keywords: Economic regime of marriage, marriage community of property, pecuniary marriage regime, cuban constitution of 2019.

INTRODUCCIÓN

El Código de Familia cubano fue el tercero de Latinoamérica independizado del Código Civil: primero lo fue el de Bolivia en 1972 y después el de Costa Rica en 1973; posteriormente se han sumado otros países. Ese cuerpo jurídico es el encargado de disciplinar el núcleo de relaciones jurídicas familiares en Cuba. Al momento de su promulgación significó un importante logro sociojurídico, en tanto marcó la institucionalización de las conquistas que en el orden económico, político, ético e ideológico se experimentaban en la época e impactaban en las familias cubanas.

Sin embargo, a poco más de diez años de su aprobación, el eminente jurista Raúl Gómez Treto (1988, pp. 50-70), reflexionaba sobre un grupo de aspectos a valorar para futuras reformas. Generaciones de profesionales del Derecho se han sumado a esos análisis desde entonces.

La realidad de Cuba hoy alimenta todavía más la necesidad de actualizar las normas de Derecho de Familia, en coherencia con los reclamos de la doctrina jurídica patria. En el plano legal se aprueba una Carta Magna que, siguiendo a su predecesora, ratifica a la familia como

célula fundamental de la sociedad en el artículo 81 y emplaza a la Asamblea Nacional del Poder Popular para que inicie el proceso correspondiente para aprobar un nuevo Código de Familia (Disposición Transitoria Decimoprimer), en el plazo de dos años posteriores a la entrada en vigor de la Constitución. A escala social se manifiestan nuevas formas familiares, empoderamiento e independencia de las mujeres, aumento de la emigración, hogares multigeneracionales, incremento del patrimonio y los ingresos de las personas naturales, envejecimiento poblacional, etc.

Esta realidad obliga a pensar en recuperar para nuestro Código de Familia la vigencia social y el papel coadyuvante al desarrollo de la conciencia y vida práctica, propios de las normas de países socialistas; para reintegrarlo como instrumento político-educativo del perfeccionamiento de nuestras familias. En atención a la modificación del Código de Familia Prieto, Roselló y González (2016, pp. 178-179) afirman:

No dudamos que, en el futuro, el cambio legislativo que hoy se gesta, se impondrá como necesidad de una sociedad y unas familias que son diferentes (...), y que las nuevas normativas serán tan revolucionarias como lo fueron en su época las que comentamos.

La modificación del Código de Familia tiene que "(...) incorporar soluciones normativas a viejos problemas no totalmente resueltos, así como a problemas nuevos que puedan haber brotado en el camino recorrido en el proceso de desarrollo del país" (Gómez, 1988, p. 49). Uno de esos problemas tiene que ver con superar la regulación actual de un régimen económico del matrimonio único, legal y obligatorio.

El carácter legal de este régimen restringe considerablemente la autonomía de la voluntad de los cónyuges. Así lo demuestra el artículo 29 del aludido cuerpo normativo que adolece de la posibilidad de que los esposos puedan pactar otro régimen. De ahí que aniquila las aspiraciones de los cónyuges de poder establecerlo antes o después de iniciado el vínculo marital, prohíbe su modificación futura y supedita su cese solo a la existencia de las causales de extinción que consagra el artículo 43 del Código.

La importancia de la familia es reconocida, si no en todos, en la mayoría de los tratados internacionales relativos a los derechos humanos. Como es lógico y en atención al alcance de esos instrumentos jurídicos, la protección va dirigida a las generalidades del grupo familiar; sin detenerse en especificidades como lo es el régimen económico del matrimonio. Sin embargo, algunos preceptos impactan de manera indirecta en la concepción que pueda hacerse del mismo en el Derecho interno de los países signatarios.

Por su parte, la Constitución cubana de 2019 no admite la discriminación por razón de sexo (artículo 42), reconoce la igualdad de hombres y mujeres (artículo 43) y vincula al Estado para que propicie, asegure y cree las condiciones para el bienestar de las féminas (artículo 43 segundo párrafo). La propia Constitución cubana defiende diferentes tipologías de familias y su regulación por ley; reconoce y garantiza a las personas el derecho de propiedad sobre los bienes (artículo 58) y refrenda el derecho a la libertad (artículo 46). En materia de régimen económico del matrimonio todo esto se traduce en el derecho a la libre determinación de la pareja y al reconocimiento de la autonomía de la voluntad para que cada familia pueda escoger el sistema patrimonial que mejor responda a sus necesidades.

Ante la inminente modificación del Código de Familia cubano se precisa abogar por la regulación de un régimen económico del matrimonio convencional; con margen a la autonomía de la voluntad de los cónyuges. Por ello, el siguiente material persigue delimitar las directrices que marcan los Tratados Internacionales y la Constitución cubana de 2019 en función de fundamentar la regulación de un régimen matrimonial pecuniario en Cuba; que permita la realización de la autonomía de la voluntad de los cónyuges en su disposición.

Para realizar las reflexiones que a continuación se presentan se utilizó el método histórico-jurídico con la intención de enfocar y analizar el tema con una visión histórica, con base en el proceso evolutivo característico de las instituciones jurídicas. El método teórico-jurídico fue indispensable para definir y explicar en toda su magnitud y complejidad las categorías jurídicas abordadas. Este método permitió generalizar la diversidad de información y criterios consultados para conformar los principales fundamentos teóricos de las figuras abordadas y su integración en la investigación. El método de comparación jurídica facilitó el estudio en varios instrumentos jurídicos internacionales, contrastando las posiciones asumidas en cada caso.

REVISIÓN TEÓRICA

Protección a la familia en los tratados internacionales: incidencia en el régimen económico del matrimonio

En los tratados internacionales es recurrente el reconocimiento del derecho al matrimonio y a formar una familia, todo ello sustentado en la no discriminación y la igualdad (artículo 16.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 23.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civil y Políticos, artículo 17.2 de la Convención sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”). La formalización del matrimonio trae aparejada, como consecuencia ineludible, la configuración de un contenido patrimonial, que se traducen en la constitución de un régimen

económico del matrimonio; el cual debe estar permeado, por extensión, de los principios de no discriminación e igualdad.

A la par se resalta el valor de la autonomía de la voluntad en el seno familiar, asociado a la libertad en ocasión de manifestar el consentimiento en el acto de formalización del matrimonio (artículo 16.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 23.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civil y Políticos, artículo 10.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 17.3 de la Convención sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", artículo 17.1 a y b de la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer). La especial referencia a la autodeterminación de las personas en ese momento concreto, se debe a la consideración tradicional del matrimonio como acto fundacional en la formación de una familia. En este sentido, debe entenderse y extenderse el respeto a la autonomía de la voluntad a todas aquellas cuestiones que sobrevengan durante la vida en pareja y el seno familiar; siempre y cuando no trasciendan y afecten el plano social.

Es también homogéneo en el ámbito internacional lo que debiera ser el punto de partida en el análisis del tema: la consideración de la familia como elemento básico y esencial en la estructura social, requerida de protección por parte de la sociedad y el Estado (artículo 16.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 6 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 23 del Pacto Internacional de los Derechos Civil y Políticos, artículo 10.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 17.1 de la Convención sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", artículo 44. 1 de la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, Preámbulo de la de la Convención sobre los Derechos del Niño). Significa que la familia constituye un reflejo a pequeña escala de la sociedad y esta última a su vez una proyección de la primera. El Estado está responsabilizado con la protección macro y micro social; aunque con límites que pueden dar margen a la disposición por parte de las personas en garantía a la armonía del grupo familiar.

Una manifestación del reconocimiento de esos límites, es la habitual referencia de los instrumentos internacionales reguladores de los Derecho Humanos, a cierta privacidad en el ámbito de la familia; que se deduce *contrario sensu* de la proclama por la no injerencia arbitraria en ese espacio (artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 17 del Pacto Internacional de los Derechos Civil y Políticos, artículo 11.2 de la Convención sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", artículo 14 de la Convención

Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Aunque no pueden entenderse estrictamente como injerencistas las regulaciones estatales que frenan las libertades familiares, los instrumentos internacionales abogan por el reconocimiento a ese grupo, de un espacio introspectivo en el que la intervención, aún estatal, debe ser controlada, medida y restringida. Dentro de esas cuestiones que requieren intervención exigua y de última *ratio* por parte del Estado debe considerarse la organización económica de la pareja.

En el ámbito patrimonial, se reconoce como uno de los derechos humanos el de la propiedad, ya sea en su carácter de privada, individual o colectiva (artículo 17.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 17.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esto implica la existencia de un conjunto de bienes sobre el que se tiene tal derecho y por tanto plenas facultades para poseer, usar, disfrutar y disponer, solo con los límites establecidos por la ley. El grupo familiar, junto a los sentimientos, afectos y espiritualidad que lo rodea y caracteriza; requiere de un componente material que permita su sustento.

En el caso de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se reconoce expresamente que esa propiedad debe contribuir a la satisfacción de las necesidades del hogar (artículo 23). Por su parte la Convención sobre Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en una arista de la no discriminación y la equidad, exige la igualdad de ambos sexos en los asuntos económicos de la familia y el matrimonio y con respecto a los bienes tanto a título gratuito como oneroso (artículo 16.1).

Por su parte el precepto 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos formula un conjunto de circunstancias intrínsecas asociadas al mantenimiento de una vida adecuada por parte de las familias e incluye el aspecto económico. En ese mismo sentido se pronuncia el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se trata, en ambos casos, de procurar condiciones materiales necesarias para el desarrollo familiar, que dependen del patrimonio de este grupo y que deben ir progresando continuamente.

Todos estos artículos recorren un compuesto plural de disposiciones pero que requieren una interpretación integral para conferirle un sentido unánime y armónico en función del tema que nos ocupa. Cada una de estas normas no puede verse independiente sino con el denominador común de proteger un importantísimo grupo social como lo es la familia. En última instancia, su eficacia está condicionada por el desarrollo que de estos preceptos realice el ordenamiento jurídico interno de los Estados partes.

En el caso cubano la Constitución de la República, aprobada en referendo popular el 24 de febrero de 2019 y promulgada el 10 del abril del propio año, en su artículo 8 dispone la incorporación de las prescripciones de los tratados internacionales vigentes para el país, al ordenamiento jurídico nacional. No obstante, el propio texto constitucional en ese mismo artículo, se reserva su supremacía con respecto a esos instrumentos jurídicos internacionales. En el caso que nos ocupa ello no genera conflictos, pues como veremos a continuación, la Constitución cubana sintoniza perfectamente con el contenido de los tratados internacionales antes analizados.

El texto Constitucional de 2019: derroteros para la modificación del régimen económico del matrimonio en Cuba

El reconocimiento y protección a la familia como organización social, institución natural o célula básica de la sociedad es recurrente en las regulaciones de las Constituciones modernas y contemporáneas. La nuestra no escapa a este particular, estableciendo así las pautas generales que deben ser desarrolladas por el legislador infraconstitucional.

Lógicamente, la Constitución Cubana no se pronuncia de manera expresa sobre el régimen económico del matrimonio, pues no es de su competencia tal especificidad. “El modelo o paradigma jurídico de la familia, cuyos rasgos – principios se establecen en la Constitución, se desarrolla fundamentalmente en la legislación civil o de familia, al regular las clásicas instituciones del Derecho de Familia...” (Mesa, 2007, p. 29). Sin embargo, en tanto ley programática, debemos hurgar en el texto constitucional para encontrar los pilares sobre los que debe fundarse la concepción del régimen económico del matrimonio en Cuba, sobre todo a la luz de la reforma del Código de Familia a la que conmina la propia Carta Magna.

La mera consagración de los principios o derechos que se consagran en la Constitución, todavía no son suficientes para su completa realización; si bien abren los pórticos para las futuras leyes de desarrollo. Los objetivos que se quieren lograr en relación con la familia requieren un concurso multifactorial para su realización.

Derecho a la libertad

El derecho a la libertad es un valor esencial del ser humano, considerado como presupuesto para la realización de su personalidad. Es por eso que ha sido abordado como derecho esencial bajo las variadas clasificaciones de derecho natural, subjetivo, fundamental o humano. Fue entendido en sus inicios como una consecuencia de la naturaleza del hombre.

Frente al Estado, el derecho a la libertad de la persona es lo que le permite conservar su individualidad. Visto así, pudiera pensarse que el concepto de libertad solo tenga funcionalidad y relevancia en el ámbito político; sin embargo, “(...) la libertad (al menos determinadas libertades) ... se afirmaron en el ámbito de las relaciones privadas al margen y sin ayuda del concepto de derechos fundamentales” (Cruz, 1988, p. 97).

La libertad fue consagrada por el Estado liberal, primer modelo constitucional del Estado moderno, como una alternativa histórica para enfrentar la arbitrariedad de los monarcas absolutos. Bajo una triple condición: valor jurídico, principio constitucional y derecho fundamental, se imponía un límite explícito a la actuación de los funcionarios frente a los ciudadanos, esencialmente en relación con la política y el derecho de propiedad.

Siguiendo esta postura, todas las constituciones y ordenamientos jurídicos decimonónicos que se preciaran de avanzados, asumieron el derecho a la libertad como regente de sus valores y principios. “Este fue el caldo de cultivo natural para el florecimiento de la autonomía de la voluntad, principalmente en materia contractual” (Pérez, 2018, p. 182). Significa entonces que la autonomía privada, de la que dimanar las obligaciones convencionales, constituye una paráfrasis jurídica de la libertad y la dignidad personal.

Conceptualizar y definir el contenido de la autonomía en sede jurídica supone bastantes dificultades. De manera muy simple pudiera significar el goce, por parte de un individuo particular, de un conjunto de poderes, en el ámbito determinado de su propia existencia. Con esa visión abarcadora la autonomía se iguala a la libertad (Pérez Gallardo, 2003). Para Navas Roggero (2016, p. 45): “El concepto de autonomía, de alguna forma se identifica con el de libertad”.

El concepto de libertad es primigenio y la autonomía una especie o forma de realización suya. Según Pérez Gallardo (2003, p. 216):

La palabra libertad significa libertad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra o bien de no obrar por lo que será responsable de sus actos... Si el hombre, no es o no se siente libre, su vida no será plena... y es precisamente la autonomía de la voluntad la manifestación más clara y rotunda del término libertad.

Tanta variedad de conceptos y apreciaciones se debe a la amplitud del derecho a la libertad.

En primer lugar y de hecho puede hablarse de libertad cuando estamos refiriéndonos a la posibilidad de disponer sin limitaciones de la propia persona, pero ello no puede detenerse ahí, el hombre necesita también su realización en el plano espiritual, por ello la libertad tiene que implicar la inexistencia de restricciones para el desarrollo de la persona como tal (Valdés, 2006, p. 147).

Esto significa, al decir de Pérez Gallardo (2003, p. 220) hablar de libertad en sentido positivo y negativo. Se entiende por libertad negativa:

(...) la situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o de no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros sujetos...la situación denominada libertad negativa comprende tanto a la ausencia de impedimento, es decir, la posibilidad de hacer, cuanto la ausencia de constricción, es decir, la posibilidad de no hacer (Bobbio, 1993, p. 97).

En cambio, la libertad positiva es:

(...) la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros. Esta forma de libertad se llama también autodeterminación o, de manera más apropiada, autonomía (Bobbio, 1993, p. 100).

En sede de Derecho de Familia la imperatividad no ha desaparecido; sobre todo en cuestiones como la indisponibilidad de los vínculos familiares, la irrenunciabilidad de los derechos derivados de potestades atribuidas a los sujetos y la imposibilidad de desatender obligaciones legalmente definidas. No obstante, ha habido una apertura a la autonomía de la voluntad como ejercicio de la libertad individual que antes era inconcebible.

El derecho a la libertad aparece consagrado, en sentido estricto, en el artículo 46 de la Constitución cubana; junto a otro grupo de derechos de las personas. Ello sin perjuicio de que en otros preceptos se reconozcan prerrogativas que pueden considerarse contenido del derecho a la libertad en sentido genérico.

Sin embargo, a los efectos que nos ocupan es el artículo 46 el que, con el reconocimiento expreso y general que realiza del derecho a la libertad, se erige como cobertizo de la autonomía de la voluntad de las personas para autogobernarse. Amparado en esta regulación constitucional, corresponde a las leyes de desarrollo redactar sus contenidos adecuando el mentado derecho a su objeto de protección. En sede de Derecho de Familia una manifestación indudable del derecho a la libertad se expresaría en el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los cónyuges para la disposición del régimen económico de su matrimonio.

Derecho a la igualdad

Desde sus orígenes y hasta hoy el principio de igualdad ha estado muy ligado al principio de libertad. No es una conquista ni una construcción social; el derecho a la igualdad es una consecuencia biológica, es consustancial a la naturaleza humana (Prieto, Roselló y González, 2016, p. 63).

Afianzada en los principios de legalidad y seguridad jurídica, en un primer momento la igualdad biológica se tradujo en igualdad ante la ley, para que esta fuera aplicada a todos sin diferenciación. En el siglo XX se habla de una forma de expresión más precisa que trata de la igualdad en la ley; evitando que la propia norma genere desigualdades.

El principio de igualdad se inserta en el Derecho de Familia avanzado ya el siglo XX. Su manifestación estuvo dada al igualar a hombres y mujeres en sus relaciones con los hijos y en sus relaciones entre sí, tanto patrimoniales como personales y mediante la equiparación de padres e hijos en dignidad y respeto.

Al decir de Lepin Molina (2014, p. 28), la igualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio debe analizarse desde dos puntos de vista, el primero de ellos comprende los efectos patrimoniales, es decir, los regímenes patrimoniales. Como ejemplo de esa igualdad en el caso de Chile y resaltando las conquistas de la mujer, enumera respecto al régimen matrimonial pecuniario, la autonomía para pactar la separación de bienes mediante capitulaciones matrimoniales.

En el tema que nos ocupa la igualdad se traduce en concebir un régimen económico del matrimonio que respete la paridad de los cónyuges en toda su magnitud, incluso valorando su individualidad. Al decir de Claudia Schmidt (2015, p. 1237):

(...) igualdad entre el hombre y la mujer en lo que respecta a la comunidad de intereses y complementariedad que importa el vínculo matrimonial y que se plasma o al menos debiera manifestarse, en un sistema económico patrimonial del matrimonio que respete la personalidad jurídica individual de cada uno de los componentes de la unión matrimonial.

No se trata de concebir la igualdad como mera fórmula matemática. Es aplicar un concepto de igualdad con respeto a las diferencias individuales: "(...) una igualdad que reconozca e incluya a los otros, la cual permita y exija la aplicación diferente para los que los son" (Prieto, Roselló y González, 2016, p. 166). La igualdad supone respeto a la diversidad y una manera de respetar las individuales de cada pareja es permitirles que organicen patrimonialmente su vida en función de sus necesidades e intereses.

En el caso del texto constitucional cubano, el artículo 42 reconoce el derecho a la igualdad. En el desarrollo del propio artículo es amplia la regulación con una serie de disposiciones que constituyen formas de realizar este derecho. El artículo 43 se refiere expresamente a la igualdad del hombre y la mujer, aunque no lo limita al ámbito estrictamente familiar. Por su parte el artículo 44 se refieren a las garantías para el ejercicio de este derecho.

En atención al tema que nos ocupa la incidencia del derecho a la igualdad viene dada por el hecho de que ambos cónyuges puedan decidir, en igualdad de condiciones, a qué régimen pecuniario quieren sujetar su matrimonio. La posibilidad y el poder de ambos miembros de la pareja para organizar su vida patrimonial, hace que el régimen económico de cada matrimonio se parezca a él; que no sean legalmente tratadas como iguales, relaciones maritales que no lo son.

Derecho a la propiedad

La propiedad y su regulación normativa es, en gran medida, expresión en la superestructura jurídica de las ideas sociales, políticas y económicas, que sacuden a las naciones en un período y contexto determinados; por tanto, la propiedad está condicionada por la economía y la sociedad. Es difícil dar un concepto único de propiedad. La propiedad ha de entenderse como el máximo poder que se tiene sobre una cosa.

La Constitución cubana de 2019 sigue la sistemática de su antecesora y en su artículo 22 reconoce las distintas formas de propiedad que coexisten en el Estado cubano. El estatuto económico constitucional sigue cimentado en la propiedad socialista de todo el pueblo como fortaleza del poderío económico del país (artículo 18 de la Constitución); pero se abre el diapasón todavía más para el reconocimiento de formas de propiedad en consecuencia con la variedad de actores económicos que operan en el contexto cubano.

Sin dejar de reconocer la propiedad personal (artículo 22 inciso g) interactúa, junto a variadas formas de propiedad social, la propiedad privada (artículo 22 inciso d). La intención de reconocer esta última no tiene que ser borrar el régimen de la propiedad personal como fórmula más próxima a la propiedad privada; sino repensar el estatuto constitucional de la propiedad en correspondencia con los regímenes diferenciadores, las bases teóricas, la técnica normativa y los principios del modelo socioeconómico cubano (Fernández, 2018, p. 200).

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

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

De esta forma los artículos 22 incisos d y g y 58 de la Constitución cubana de 2019 se podrían situar con actitud inspiradora en sede normativa, en el punto de partida del conjunto normativo que disciplinaría la propiedad de las personas naturales, actuando por si solas o como miembros de una familia, en nuestro país. Constituirían, además, fundamento constitucional para el reconocimiento por el Derecho de Familia, de la facultad de los contrayentes para disponer la organización patrimonial de su matrimonio; en concordancia con el sistema político y económico imperante.

Derecho de las Familias

La familia tradicional, en su concepción inamovible, estática, casi inmutable, ha dado paso a una noción más dinámica y cambiante; mucho menos estable, invariable y singular. Ello impone la aceptación de un pluralismo jurídico en el contexto de la familia al momento de normar las diferentes formas de su constitución; pero también implica admitir las diferencias en su dinámica y funcionamiento (Espinoza, 2017, p. 235).

Así, la Constitución Cubana de 2019 en su artículo 81 reconoce y protege a las familias y siguiendo a su predecesora, la Constitución de 1976 en su artículo 35, ratifica el carácter de ella como célula fundamental de la sociedad. Sucesivamente dedica otros ocho artículos a regular elementos significativos del grupo familiar, sin perjuicio de la incidencia que sobre el tema puedan tener otros preceptos.

Salta a la vista, en primer orden, cómo el constituyente denomina al Capítulo III del Título V: “Las Familias”, con un intencionado uso del plural, que no es casual y mucho menos errático. “Independientemente de cualquier juicio de valor, lo cierto es que en Occidente las familias se diversifican a tal punto que resulta difícil utilizar el término familia en singular” (Borrillo, 2017, p. 1).

Responde así la Constitución a una realidad social que había llamado la atención de la comunidad científica.

Se trata, pues, de proteger a la familia. Pero no a un único tipo de familia querido por el Estado, sino a las familias; en el respeto a las diversas formas de vivir en familia que en el ejercicio de su autonomía individual y familiar las personas han elegido (Cajigal y Manera, 2019, p. 33).

De esta forma se reconoce que “(...) es lo cierto que hay familias y no una familia en la realidad social” (Mesa, 2007, p. 29). Esta concepción supera las posiciones tradicionales que asientan la familia en el matrimonio y acepta que son también regulares los modelos sustentados en otros factores de hecho y que se rigen por los afectos.

Las regulaciones de la Carta Magna cubana ejemplifican la constitucionalización de un tránsito de la familia construida en un modelo único y típico, a las familias marcadas por la variedad. Se trata de una evolución inevitable; aunque hay que aclarar que lo que se dice novedoso no lo es tanto, nuevo es su reconocimiento en las leyes.

De tal suerte, se experimenta una especie de apertura en la comprensión del modelo familiar que comienza por entender todas aquellas tipologías que la conforman y debe hacerse extensiva a admitir la pluralidad con que pueden funcionar y que deben ser reguladas por la ley con admisión de la autorregulación. Se trasluce entonces el interés de la clase dominante por promover el libre desenvolvimiento de la persona, primero en su espacio de realización familiar, con inminente repercusión a escala social.

Por su parte el artículo 82 de la Carta Magna reconoce el matrimonio como una de las formas de organizar la familia, aunque no la única. La expresa y especial referencia a esta institución sociojurídica, induce a pensar en una posición conciliadora del constituyente que defiende las tradicionales formas de constituir una familia, sin desdeñar las moderna; admitiendo entonces el matrimonio como la base histórica fundacional de la familia, sin perjuicio de otras figuras sociales y jurídicas.

A primera vista esta interpretación pudiese resultar contradictoria a la apertura que se venía defendiendo. Sin embargo, de lo que se trata es de no desconocer la tradición social del matrimonio y la probada funcionabilidad de la institución. En esta línea de pensamiento pudiera defenderse la idea de que en la Constitución cubana la noción de familia incardina primero en el matrimonio o, por lo menos, que la legislación de desarrollo no puede debilitar su tutela.

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

Derecho a la intimidad familiar

En la misma medida en que en los últimos años se limita la intervención estatal en la familia, se reconoce la existencia de un espacio privado en ese grupo. De esa forma se construye lo que se ha dado en llamar derecho a la intimidad familiar.

La teoría del derecho a la intimidad históricamente se ha estructurado sobre la base de considerarlo como un derecho subjetivo personalísimo, extramatrimonial y específico cuya afectación da lugar a una reparación integral. Sin embargo, para autores como Córdoba (2016)

la existencia de una intimidad colectiva protegida por ley es incuestionable. De modo que existe una diferenciación entre el derecho a la intimidad del colectivo y el derecho a la intimidad de un sujeto. Hay intimidades que corresponden a un grupo y no a una persona; cuya disposición no corresponde de manera independiente a un integrante del colectivo sino a todo el conjunto (Córdoba, 2016).

En las intimidades colectivas la lesión a la intimidad de uno de los miembros perturba la intimidad de los otros. “El caso paradigmático de intimidad colectiva se da en el seno de la familia” (Laje, 2018, p. 170). Aunque existen otros supuestos como el de asociaciones y sociedades, la espiritualidad y los afectos propios del seno familiar la acercan mucho más al concepto de intimidad colectiva.

La fundamentación jurídica de la existencia de un derecho a la intimidad familiar deriva de la forma de vida que se funda en la concepción de que existen satisfacciones individuales que se logran solo con la satisfacción del conjunto (Córdoba, 2016). Es por ello que la familia en sí misma y su intimidad se constituyen bienes jurídicos diferentes con protección individualizada.

A los efectos de encontrar el sentido del derecho a la intimidad familiar y la relación que guarda con la autonomía de la voluntad en la organización patrimonial del matrimonio, cobran vital importancia los conceptos de libertad en sentido positivo y negativo que se refirieron anteriormente. La libertad en sentido positivo se refiere a la libertad de acción y en sentido negativo alude al espacio en que la persona puede actuar sin ser obstaculizada por terceros, sean estos particulares o el Estado. La libertad en negativo señala un espacio personal libre y fuera de la intervención de otros. Este elemento de la libertad es el que incide directamente en el concepto de intimidad, que es absoluto en relación a los demás (Laje, 2018, p. 179).

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

En el ejercicio de esa libertad en negativo y reconociendo el derecho a la intimidad familiar, es que debe existir la posibilidad de que los cónyuges puedan disciplinar el régimen económico de su matrimonio. En principio, no tiene por qué invadirse la esfera patrimonial de una familia y una pareja; siendo este un espacio reservado de autorregulación, el conocimiento por parte de terceros, sean cuales fueren incluido el Estado, debe ser restringido y a los fines de defender las presuntas violaciones de los derechos individuales de los miembros del grupo.

Aún cuando el derecho a la intimidad familiar tiene carácter extrapatrimonial, las cuestiones que deben ser reservadas al grupo pueden ostentar otra naturaleza; cual es el caso que nos ocupa. Debiera considerarse de absoluta incumbencia para la pareja, lo relativo a las relaciones patrimoniales entre si y de estos con terceros; pasando a formar parte del contenido del derecho a la intimidad familiar lo relativo al régimen económico del matrimonio. Solo en casos excepcionales asociados a vulneración de los derechos individuales se justifica la violación a la intimidad familiar para conocer e incidir en esa cuestión.

El artículo 48 de la Constitución cubana reconoce el derecho a la intimidad familiar. Sin desarrollar qué se entiende por tal, el constituyente acogió este concepto de avanzada y lo sumergió junto a otro grupo de derechos inherentes a la personalidad propios del individuo. Una lectura sistémica del mentado artículo 48 induce a pensar que el derecho a la intimidad familiar en la Constitución cubana es un derecho más de la persona, está vez insertada en un grupo, y no el derecho autónomo de una colectividad.

De cualquier manera, la sola consagración del derecho ya es provechosa a los efectos que nos ocupan. La interpretación posterior del artículo por los órganos competentes, se encargará de fijar su sentido y alcance de manera inequívoca. En principio es suficiente con aceptar que las cuestiones relacionadas con la economía familiar son de las que deben quedar reservada para la disposición de la pareja en consideración a su intimidad.

Intervención mínima del Estado

En otro orden, la doctrina jurídica, de la que son expresión Lepin Molina (2014, pp. 47-49), Pinochet y Ravetllat (2015, pp. 69-96) y Machado, Cedeño y Fuentes (2019, p. 152), se refiere a un principio nuevo de Derecho de Familia que se abre paso en el Derecho comparado: la intervención mínima del Estado en los asuntos familiares. Este principio consiste en que el Estado no puede intervenir mediante sus órganos en el seno familiar, si no es instado por voluntad de la propia familia, a menos que se trate de casos graves o extremos. De esta forma, el Estado solo se inmiscuye haciendo uso de la justicia de familia, cuando sea estrictamente necesario, es decir, en caso de que las partes no logran solucionar de mutuo acuerdo sus conflictos familiares, o para proteger a los vulnerables, como en supuestos de violencia intrafamiliar, vulneración de los derechos de los niños, niñas, adolescentes, discapacitados, etc. Este principio significa una mayor autonomía familiar; un empoderamiento de ese grupo y el reconocimiento a su capacidad para autorregularse, solventar sus necesidades y solucionar los conflictos que se generan en su seno. En el plano patrimonial y ante una separación de la pareja, supone la distribución de los bienes de manera convencional, con arreglo a lo que

habían dispuesto o a lo que quieran disponer en el acto; según sus convenciones relativas al régimen económico.

No sería ocioso acotar que tal principio de mínima intervención garantiza a los individuos, incluso en el ordenamiento jurídico, una esfera privada de derechos individuales que no puede ser violentada, ni siquiera por la autoridad pública. Sirve de soporte al respeto de la libertad individual o la salvaguarda de la intimidad personal y familiar y crea una fuerte incidencia de apego a los derechos fundamentales en el ámbito del derecho privado (Machado, Cedeño, Fuentes, 2019, p. 152).

La concepción de familia que asume este principio se basa en una comunidad en la que las relaciones se sustentan en el amor y la comprensión. En ella los integrantes del grupo actúan inspirados en sentimientos altruistas y de bienestar para los otros; sin imposiciones a los demás. Ello hace suponer que las decisiones sean ventajosas para la familia y sus integrantes por separado.

El conflicto familiar implica diferentes controversias generadas por las partes, que mayormente se solucionan de una manera más adecuada si son dichas partes quienes aportan las soluciones en el ámbito de la autonomía privada. Y ello da muchos mejores resultados que el que generaría una solución decidida por un tercero por imperio de la ley como podría ser el juez (Álvarez, 2011, p. 35).

Los esposos presentes o futuros son los más capaces para regular sus relaciones patrimoniales y el Estado debe limitarse a establecer los marcos de las libertades, a través de la legislación y de la justicia.

La Constitución cubana, aunque no hace referencia expresa a dicho principio, si deja claro en su articulado que la función del Estado es garante de los derechos personales y familiares. La implicación del Estado siempre será acompañante de la responsabilidad de la sociedad y la familia. No se coloca el Estado por encima de la familia en las cuestiones que atañen a este grupo, sino en posición respetuosa y asistencial.

Ejemplo de ello lo constituyen los artículos del 86 al 89. En estos se desarrollan una serie de aristas relativas a la familia en las que tiene participación el Estado, pero siempre compartida o acólito.

Vinculado al tema del régimen económico del matrimonio es muy evidente advertir de qué se trata este principio de no intervención del Estado. La intrusión estatal en las nuevas formulaciones del Código de Familia debe restringirse a la preservación de los derechos de grupos vulnerables y para ello se imponen límites a la autonomía de la voluntad de los

cónyuges en la ley, la moral y el orden público. Dentro de esos grupos que deben protegerse se encuentran los menores, ancianos, discapacitados, etc.

CONCLUSIONES

La familia es objeto de protección en el ordenamiento jurídico internacional, y nacional; siendo homogéneo el reconocimiento de la importancia de la funcionabilidad de este grupo para el Estado y la sociedad.

La organización familiar es parte de la superestructura y sus caracteres varían en consonancia con las mutaciones de la sociedad. Así lo demostró Engels cuando expuso la relación dialéctica que existía entre el grado de desarrollo de las fuerzas productivas de la sociedad y el tipo de relaciones sociales de producción con los tipos de familias, la forma de matrimonio y la organización social que asumían las comunidades primitivas; realizando así un importantísimo aporte a la teoría marxista de la familia y dejando claras las leyes que rigen su evolución histórica. Ello significa que, en el status propiamente cambiante de las relaciones familiares, impacta la dinámica acelerada de la contemporaneidad imponiendo actualizaciones y exigiendo respuestas desde el ámbito del Derecho.

En el caso de Cuba, nos encontramos abocados a un período de cambios legislativos que buscan atemperar el ordenamiento jurídico a la realidad social. Una de esas normas en inminente proceso de reforma es el Código de Familia y una de las instituciones que requiere cambios en su concepción es el régimen económico del matrimonio. La sistematización de los derroteros que marcan los tratados internacionales y el texto constitucional cubano para la regulación del régimen económico del matrimonio en la futura norma de Derecho familiar cubano, es el resultado del análisis holístico e interrelacionado de principios, derechos y tendencias del Derecho Internacional y de Familia y su expresión en suelo patrio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, A. (2011). Constitucionalización del Derecho de Familia. *Revistas Jurídicas CUC*, 7(1), 27-52.
- Bobbio, N. (1983). *Igualdad y Libertad*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- Borrillo, D. (2017). La contractualización de los vínculos de familia. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 1(79), 1-28.
- Cajigal, I. y Manera, M. G. (2019). La autonomía de la voluntad en las relaciones afectivas de pareja. *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*, 9(1), 31-48.
- Córdoba, M. M. (2016). *Seminario permanente de Investigaciones del Derecho de la Persona*. Buenos Aires: Universidad Abierta Interamericana.

- Cruz, P (1988). *Derechos fundamentales y derecho privado*, Madrid: Academia Sevillana del Notariado.
- Espinoza, A. D. (2017). ¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar. *Revista Tla-melaua*, 10(41), 222-240.
- Fernández, M. (2018). *Duelo teórico entre las formas de propiedad y la propiedad privada en Cuba*. El Código Civil cubano...,30 años después. La Habana: Ediciones ONBC. 190-201.
- Gómez, R. (1988). ¿Hacia un nuevo Código de Familia? *Revista Cubana de Derecho*, (34), año XII julio-septiembre, 31-74.
- Laje, A. (2018). *La codificación de los derechos de incidencia colectiva: La problemática del derecho a la intimidad*. El Código Civil cubano...,30 años después. La Habana: Ediciones ONBC. 169-180.
- Lepin, C. (2014). Los nuevos principios del Derecho de Familia. *Revista chilena de Derecho privado*, (23), 9-55.
- Machado, L., Cedeño, M. P., y Fuentes, C. M. (2019). Mínima intervención del estado en los asuntos familiares como principio del derecho de familia. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(1), 148-156.
- Mesa, O. (2007). Acerca del principio constitucional de la familia como núcleo esencial. *Revista Cubana de Derecho*, (30), julio-diciembre, 25-38.
- Navas, M. J. (2016). Una nueva mirada sobre las familias: La contractualización de las relaciones Familiares. *Suplemento DPI Derecho Civil, Bioética y Derechos Humanos*, (74).
- Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2016). *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*. Nueva Cork y Ginebra: Publicación de las Naciones Unidas.
- Pérez, L. B. (2003). *De la autonomía de la voluntad y sus límites*. Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos. La Habana: Editorial Félix Varela. 209-272.
- Pérez, A. (2018). *El principio de igualdad vs. la autonomía de la voluntad en el Código Civil cubano. Nuevas miradas a treinta años de su promulgación*. El Código Civil cubano...,30 años después. La Habana: Ediciones ONBC. 181-189.
- Pinochet, R. y Ravetllat, I. (2015). El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (44), 69-96.

- Prieto, M., Roselló, R. y González, Y. (2016). Marco teórico constitucional del derecho al matrimonio igualitario. Un análisis desde Cuba. *Revista Cubana de Derecho*, (48), julio-diciembre, 159-183.
- Schmidt, C. (2015). *La constitucionalización del derecho de familia*. Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro, tomo II. Santiago de Chile: Editorial LexisNexis. 1235-1244.
- Valdés, C. del C. (2006). *La persona individual*. Derecho Civil, Parte General. La Habana: Félix Varela, 101-180.