



Ánfora
ISSN: 0121-6538
ISSN: 2248-6941
anfora@autonoma.edu.co
Universidad Autónoma de Manizales
Colombia

La construcción jurídica de las nuevas formas de familias en la legislación penal sustantiva cubana actual

Pérez Duharte, Arlín; Lam Peña, Reynaldo Jorge

La construcción jurídica de las nuevas formas de familias en la legislación penal sustantiva cubana actual
Ánfora, vol. 25, núm. 45, 2018

Universidad Autónoma de Manizales, Colombia

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357857619023>

DOI: <https://doi.org/10.30854/anf.v25.n45.2018.520>



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirlIgual 4.0 Internacional.

La construcción jurídica de las nuevas formas de familias en la legislación penal sustantiva cubana actual

The legal construction of the new family structure in the current substantive Cuban criminal legislation

A construção legal de novas formas de famílias na atual legislação penal substantiva cubana

Arlín Pérez Duharte

Universidad de la Habana, Cuba., Cuba

arlin@lex.uh.cu

DOI: <https://doi.org/10.30854/anf.v25.n45.2018.520>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357857619023>

Reynaldo Jorge Lam Peña

Universidad de la Habana, Cuba., Cuba

reynaldo@lex.uh.cu

Recepción: 28 Abril 2017

Aprobación: 05 Marzo 2018

RESUMEN:

Objetivo: analizar desde la construcción de un nuevo concepto de familia y su edificación como un bien jurídico penal independiente en el ordenamiento jurídico penal cubano los futuros retos que se le presentan a la normativa penal sustantiva cubana debido a los cambios sociales en temas familiares y brindar una protección efectiva ante formas de violencia de género o intrafamiliar que sufren los miembros que la integran. **Metodología:** la investigación se elaboró a partir de un estudio de documentos teóricos y sentencias del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba junto a métodos científicos como el exegético normativo, que busca el análisis de las normas jurídicas; el histórico lógico que extrae la ratio de las instituciones desde su evolución histórica y el jurídico-doctrinal que combina los aspectos teóricos necesarios para entender las categorías que se ponen en discusión en este material. De esta forma se analizó un concepto de familia y sus nuevas tipológicas y la necesidad de protección de estas por el Derecho y en particular por el Derecho Penal para luego exponer la regulación jurídica actual en temas familiares de la norma penal contemporánea en Cuba. **Resultados:** existe en Cuba imperfecciones jurídicas en cuanto a la protección de las nuevas formas de familia, pues si bien preexiste un reconocimiento de la misma como bien jurídico está construido sobre patrones patriarciales y machistas, por lo cual su atemperamiento a las nuevas condiciones sociales requiere de cambios legislativos en algunas materias. **Conclusiones:** En Cuba la normativa penal sustantiva en materia de familia existe como bien jurídico, sin embargo, está desactualizada en cuanto a la protección de las nuevas formas de familia.

PALABRAS CLAVE: Familia, Formas de familia, Bien jurídico, Bien jurídico penal, Violencia.

ABSTRACT:

Objective: to analyze, from the construction of a new family concept and its construct as an independent criminal legal right in the Cuban criminal legal system, the future challenges that are presented to the Cuban substantive criminal law due to social changes in family issues and provide effective protection against forms of gender or intrafamily violence suffered by its members. **Methodology:** the research was drawn up on the basis of theoretical documents and sentences from the Republic of Cuba's Supreme People's Court alongside scientific methods such as: the normative exegetic, which seeks the analysis of legal norms; the logical-historical method that extracts the institutions' ratio from their historical evolution and the legal-doctrinal therefore combining theoretical aspects necessary to understand the categories discussed in this material. Thus, an analysis was carried out on the concept of family, its new typological forms and the need of their protection by the Law and especially by the Criminal Law to expose the current legal regulation on family issues in the Cuban contemporary penal norm. **Results:** there are legal imperfections in Cuba in terms of the protection of new family structures, although a recognition pre-exists from itself as a legal right, it is built on patriarchal and macho patterns; so that its tempering of new social conditions requires legislative changes in some matters. **Conclusions:** In Cuba, the substantive criminal law on family matters exists as a legal right. However, it is outdated in terms of the protection of new family structures.

KEYWORDS: Family, Family structures, Legal right, Criminal legal Right, Violence.

RESUMO:

Objetivo: Analisar os futuros desafios que são apresentados ao direito penal cubano substantivo, devido a mudanças sociais em questões familiares a partir da construção de um novo conceito de família e sua construção como um bem jurídico penal independente no sistema jurídico penal cubano e oferecer uma proteção efetiva contra formas de violência de gênero ou intrafamiliar sofridas por seus membros. **Metodologia:** a pesquisa foi elaborada a partir de um estudo de documentos teóricos e sentenças do Supremo Tribunal Popular da República de Cuba, juntamente com métodos científicos, como o exegético normativo, que busca a análise das normas jurídicas; o histórico lógico que extrai a razão das instituições desde sua evolução histórica e o jurídico-doutrinário que combina os aspectos teóricos necessários para compreender as categorias que são discutidas neste material. Nesse sentido, analisou-se um conceito de família e suas novas tipológicas e a necessidade de proteção das mesmas pela Lei e, em especial, pelo Direito Penal para logo expor a atual normativa jurídica sobre questões familiares da norma penal contemporânea em Cuba. **Resultados:** existem imperfeições jurídicas em Cuba em quanto à proteção das novas formas de família, pois, embora exista um reconhecimento da mesma como um bem jurídico, se encontra construído sobre padrões patriarcas e machistas, de modo que sua adequação às novas condições sociais exige de mudanças legislativas em alguns assuntos. **Conclusões:** Em Cuba, a normativa penal substantiva sobre questões familiares existe como um bem jurídico, no entanto, está ultrapassado em termos de proteção de novas formas de família.

PALAVRAS-CHAVE: Família, Formas de família, Bem jurídico, Bem jurídico penal, Violência.

INTRODUCCIÓN

La familia unida por la semejanza de las almas es más sólida, y me es más querida, que las familias unidas por la comunidad de la sangre José Martí, 1877

La sociedad contemporánea está compuesta por un sinnúmero de relaciones sociales que se establecen entre los individuos con independencia de su edad, sexo, color de la piel, lugar de trabajo, domicilio, intereses personales, políticos, económicos etc. Cada uno de los movimientos que realiza el ser humano y en los que se desenvuelve cotidianamente está permeados de relaciones de toda índole. La modernidad ha organizado dichas relaciones sociales partiendo de la importancia que representan para el orden social de la comunidad, preestablecidas por los propios ciudadanos en consenso con los intereses políticos, económicos y sociales del Estado como máximo órgano estructural, organizativo y de poder de la sociedad. Estas relaciones son organizadas a través de uno de los principales instrumentos del Estado: el Derecho.

Así, existe en la sociedad todo un conjunto de normas jurídicas, principios e instituciones públicas y privadas encargadas de regular las relaciones sociales más importantes dentro de una determinada colectividad, como ejecutar y controlar su aplicación por los ciudadanos en busca de una seguridad ciudadana que tribute al correcto orden social, consecuencia de principios morales, éticos y garantistas sobre los que se ha erigido, con el paso de los años, una determinada comunidad.

Muchas han sido las relaciones normadas por Derecho, entre ellas las relaciones familiares, que son aquellas que surgen entre los miembros de un núcleo familiar para con sus consanguíneos o demás individuos con los que existen relaciones de estabilidad, afinidad, cariño y ayuda mutua. La protección por el Derecho y el Estado a este cúmulo de relaciones representa un resguardo, desde la base, a los cimientos de las sociedades modernas, a las futuras generaciones, principal trasmisora de valores e identidad cultural y social.

Sin embargo, estas relaciones familiares han cambiado con el propio desarrollo del ser humano y hoy coexisten un sinnúmero de nuevas construcciones familiares, un tanto alejada de “la familia tradicional”. La existencia de las familias homoparentales, anaparentales, ensambladas, extendidas, monoparentales, polifamilias entre otras forman parte del nuevo contexto social de gran parte del mundo. Estos nuevos presupuestos sociales que han surgido deben regularse por el Derecho en dependencia de su importancia para el establecimiento del orden social y la protección de los derechos de los ciudadanos. Surge entonces la dicotomía Construcciones familiares/Derecho-Moral. Estas categorías entran a jugar un papel primordial en aras de ofrecer seguridad jurídica a los mismos en pos de reconocer sus derechos y establecer obligaciones a partir de su existencia en las sociedades actuales.

El Derecho es fruto de condiciones históricas determinadas, influenciadas por factores políticos, sociales, religiosos, culturales etc., de la que no pudieron escapar las relaciones jurídico familiares. Se hace importante proteger las relaciones homoafectivas, otorgar derechos de patria potestad, otorgar derechos de custodia a los abuelos, igualar los derechos de parejas unidas en matrimonio y de otras con relaciones estables y singulares entre muchísimos otros campos.

Empero para el Derecho Penal, a pesar de ser de *última ratio*, debe proteger a la familia como bien jurídico, pues su misión, no es solo reprimir sino también prevenir y proteger desde su esfera de acción. Atemperar su normativa aporta igualdad a todos los miembros frente a instituciones como las excusas legales absolutorias presente en delitos como el Encubrimiento, o determinadas acciones delictivas contra los derechos patrimoniales, establecer un correcto alcance a ciertas agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal y regular nuevas figuras delictivas como pudiese ser la violencia intrafamiliar a partir de sus propias particularidades en la conducta delictiva.

Determinadas instituciones del Derecho Penal han sido erigidas desde la construcción familiar más clásica empero hoy se hace necesaria un redireccionamiento atendiendo a los nuevos contextos sociales. Así ocurre con el parentesco^[1] como elemento típico de algunas figuras delictivas, a saber el asesinato entre parientes, o como circunstancia mixta de adecuación.

Evidentemente, en la actualidad se conoce la problemática de una falta de protección a las nuevas formas de familias. Sin embargo, esto no se debe a la falta de instituciones o categorías al respecto, sino a la arcaica interpretación de las mismas que están levantadas sobre patrones tradicionales. Por ello, son urgentes los cambios en las categorías jurídico penales que se relacionan con la protección jurídico penal de la familia. Uno de los caminos puede ser ampliar los marcos de algunas instituciones como puede ser el parentesco, no solo desde la esfera penal, sino desde la constitucional y la civil, buscando uniformidad normativa y legalidad.

Alega Íñigo (2011) que:

Estos cambios responden, a mi juicio, a dos clases de razones: razones de carácter social y de carácter político-criminal. Las de carácter social tienen que ver con el ya tratado cambio del concepto social de familia, en la que se dan entrada a figuras de convivencia distintas (algunas reconocidas jurídicamente). Por otro lado, la preocupación social por el incremento de los delitos llamados de violencia doméstica en los que gran número de infracciones se producen entre parejas que han roto su convivencia ha llevado al legislador a introducir esa última reforma político criminal incluyendo en el concepto de parentesco no sólo los que son matrimonio o asimilado (p. 5).

Por ello, este trabajo constituye, desde fundamentos teóricos, una nueva mirada a las instituciones que ya existen en el Derecho penal, pero aportando un enfoque diferente desde la familia del siglo XXI. La problemática esta sobre la mesa, presenta vacíos interpretativos que se deben solucionar desde las particularidades sociales de cada nación buscando la máxima de la seguridad jurídica de cada uno de los ciudadanos receptores de las normas jurídicas.

Sobre estos fundamentos el material que se presenta traza los siguientes objetivos: Explicar la importancia de las familias en las sociedades modernas y la presencia en Cuba de sus nuevas construcciones, así como consideraciones sobre la necesidad de la protección de las nuevas familias a partir de su importancia en la dinámica social. Asimismo, busca exponer cual es la protección de las familias en el ordenamiento jurídico cubano actual y en particular en la legislación penal sustantiva no sin antes analizar lo cierto de concebirla como un bien jurídico penal independiente.

Con base en los objetivos de este trabajo se propone incorporar nuevos análisis en materia de relaciones jurídicas familiares con repercusiones en lo penal, buscando la concordancia entre las nuevas formas de familia y el Derecho. El Derecho Penal como *última ratio*, basado en el principio de legalidad, necesita de tipicidades delictivas bien determinadas que no dejen espacio a ninguna interpretación o analogía. Por ello, este artículo podrá servir de base para cualquier operador del Derecho que se encuentre ante un conflicto familiar con repercusiones en el ámbito penal, pues existirán nuevas miradas a las normas jurídicas aportadas desde un ángulo familiar-penal y elaboradas bajo el binomio doctrina-ley que no deje espacio a desprotecciones de ningún miembro de las familias.

Este material aportará bases conceptuales para futuras modificaciones legislativas. El atemperamiento del Derecho a las relaciones sociales afianza el carácter de ciencia social de este último. Por esta causa una correcta determinación de las normas jurídicas, una interpretación abarcadora de las categorías en juego aporta una mayor efectividad a las normas jurídicas y brinda una protección penal más completa que permita materializar la seguridad jurídica que deben proponer las normas jurídicas, incluidas las penales. Por tanto, no solo se estará combatiendo la discriminación hacia la mujer, la desigualdad de

género o la orientación sexual, sino que se estará brindando protección a sectores sociales que siempre han existido, pero a los que, por suerte, desde hace algún tiempo se les ha comenzado a reconocer su presencia social y jurídica en la sociedad.

METODOLOGÍA

La metodología aplicada en esta investigación es de tipo cualitativa. Para cumplir los objetivos, se consultaron bibliografías y jurisprudencias extensivas que permitieron un análisis doctrinal de las instituciones en cuestión, así como una mirada a su interpretación normativa de los órganos jurisdiccionales.

Se realizó, además, un análisis teórico de la normativa jurídico penal sustantiva cubana buscando la protección de esta ante las nuevas formas de familia. Para ello, se acudió al método Jurídico-doctrinal, ya que mediante este se inicia la acción del conocimiento y se pueden explicar los argumentos que se ofrecen a lo largo de la investigación acerca de lo que doctrinalmente se plantea.

Este método también permite el análisis de los contenidos teóricos y un correcto manejo de las categorías doctrinales como familia, bien jurídico y otros elementos propios de las figuras delictivas mencionadas en el trabajo. Asimismo, el método Histórico-Lógico, que aporta la comprensión de los fenómenos desde su análisis histórico a partir de las condiciones sociales concretas que permite un entendimiento de la ratio de la problemática, sobre todo, en estas investigaciones donde la problemática señala sus dificultades de base en elementos históricos arraigados ya fuera de contexto.

Por último, resultó útil el método Exegético-Normativo con el cual se aportaron los análisis normativos y jurisprudenciales necesarios para el análisis del ordenamiento jurídico penal cubano en cuestiones vinculadas a la protección a la familia como institución o a algunos de sus miembros de forma independiente.

En igual medida, esta investigación se basó en el método dialéctico-materialista, para completar las técnicas e instrumentos que facilitaron discernir el objeto de estudio con una posición científica. Esto posibilitó apreciar los fundamentos estudiados en su objetividad, en toda su dimensión, en su carácter sistémico, para incursionar en las relaciones internas del fenómeno y el proceso estudiado, utilizando para ello sistemas de métodos.

RESULTADOS

A continuación, se exponen los principales resultados de la investigación partiendo de la importancia de la familia dentro de la sociedad y de la existencia de nuevas construcciones dentro de la dinámica social contemporánea, para luego entender por qué puede ser un bien jurídico independiente y cómo está configurada, jurídicamente hablando, su protección en Cuba.

Las nuevas construcciones familiares en la sociedad cubana actual

La familia es el pilar inicial sobre el cual se han construido muchas de las restantes relaciones sociales, pues los hombres y mujeres, antes que ciudadanos, trabajadores, estudiantes, propietarios o socios son hijos, padres, hermanos o cónyuges. En fin, son familias entre las que se entrelazan relaciones de armonía, cariño, respeto y ayuda que contribuye a perfilar los valores que se reflejan en el resto de la sociedad.

A lo largo de la evolución del hombre también fue desarrollándose todo lo que a su alrededor se encontraba y de lo cual él era parte, incluida su forma de asociarse para vivir que aportó los primeros atisbos de una familia. En la antigua Comunidad Primitiva los hombres y mujeres vivían organizados socialmente, ya fuese en hordas, gens o tribus, hasta la aparición del Estado, detonado por la división social del trabajo que trajo aparejada el surgimiento de clases. Ya en Roma la primera familia fue la agnaticia[2] la cual se construyó a partir de la patria potestad del pater familia.

Entonces, el Derecho Canónico viene a cristianizar las instituciones romanas, entre ellas el matrimonio, que existía desde la Roma monárquica, para coronarse, con la aparición de la Iglesia, como la forma principal de creación de la familia. Así se fue tejiendo cada vez más la familia entre formalidades y estereotipos sustentados por la Santa Sede bajo la palabra de Dios. El hombre, ligado a todos estos acontecimientos iba complejizando sus relaciones sociales que se establecían, no solo entre personas individuales, sino entre familias distintas o entre los miembros de una misma, como aquellas que sucedían entre cónyuges, ascendientes y descendientes, colaterales, etc.

A pesar de los factores que influían en la formación de un seno familiar en aquellos tiempos era posible apreciar la importancia de esta institución dentro de la sociedad como núcleo de las generaciones venideras, como embrión de las buenas costumbres y de la formación de los comunes que habitaban las entonces sociedades medievales y modernas. Las usanzas que se fueron asentando cotidianamente sientan las bases de una forma de pensamiento, al ser trasmítidos de generación a generación valores y principios que ayudaron a crear, no solo en aquellos días sino también en la actualidad, sociedades con o sin discriminación, donde se protejan a los niños, niñas y adolescentes, donde se maneje un adecuado lenguaje de género, se respete el justo papel de la mujer entre muchos otros ejemplos.

La influencia de la Iglesia Católica, la misión educadora que sobre la familia recaía y que estaba permeada de los valores que el cristianismo había implantado en la sociedad, apoyado por los señoríos feudales y las monarquías de la época; así como la mirada androcentrista que predominada resultado de la propia evolución del hombre y del trabajo, fue haciendo que se consolidaran modelos “correctos” de familias. Estas estaban entabladas y apuntilladas sobre el matrimonio católico bajo la bendición de Dios quien en su palabra había establecido que esa era la forma correcta, así como los lazos sanguíneos que se creaban entre ascendientes y descendientes cuando los primeros, de sexos opuestos y sin ningún parentesco entre ellos, habían sido unidos en santo matrimonio.

De esta forma la familia se cimentó sobre elementos como la unión marital estable y singular o a partir de los lazos sanguíneos. Se utiliza la palabra cimentar, porque fue a lo largo de los siglos estos dos preceptos los arraigados en las sociedades de todo el mundo, a la que ninguna escapó, lo que se consideraba correcto y permitido.

Ahora, el Derecho fue y es un instrumento del Estado para legitimar su poder, determinar el orden social, y además, es una ciencia social que se nutre de las relaciones que entre los individuos surgen como seres biopsicosociales; todas estas relaciones que se han mencionado fueron llevadas a normas jurídicas quedando reguladas con obligatoriedad para todos los individuos de un Estado, particularizando y tipificando las relaciones familiares y la protección jurídica que podían recibir si cumplían con los parámetros históricamente condicionados y regulados en ley.

Empero, el hombre continúa su desarrollo y hoy la dinámica social está marcada por nuevos patrones éticos y sociales que ha transformado, hacia lo interno de la sociedad, las relaciones familiares y los presupuestos por los cuales puede conformarse una familia. Uno de los elementos que han transformado los patrones tradicionales han sido las uniones de hecho, caracterizadas por la singularidad y la estabilidad, o el reconocimiento como hijos y miembros de una familia, con derechos y obligaciones para ambas partes derivados de la patria potestad, a los que había sido concebidos fuera del matrimonio, incluso con mujer o hombre distinto a su cónyuge. Tabúes como estos eran los objetos de lucha de inicios del siglo XX. Hoy son otros los estereotipos a vencer.

La modernidad ha demostrado cuantas nuevas relaciones familiares han surgido que han trasformado la familia surgiendo nuevas tipologías, algunas ya reconocidas en otros países por la Jurisprudencia[3]. Se habla de nuevas formas de familia que hoy se encuentran desprotegidas ante la construcción de una normatividad jurídica, androcentrista, machista, estereotipada y religiosa.

En la actualidad, si se mira nuestro vecindario, se podrá tropezar con tipologías muy distintas. Una de las principales que hoy existe en nuestra sociedad es la familia ensamblada o reconstituida. Esto se debe a, como expresa Ares (2016):

"El matrimonio legal -en Cuba- está perdiendo importancia, pero no así las uniones. La vida en pareja sigue siendo una opción del cubano (...) Otro fenómeno que tiene lugar es la nupcialidad reincidente, que no siempre es legal. Se ve a los hijos de los matrimonios anteriores asistiendo a la boda de sus padres por segunda o tercera ocasión. Antes esto era poco frecuente, pero ahora los niños dicen con naturalidad: hoy se casa mi papá o mi mamá" (p. 3).

Este patrón de familia rompe con la estructura clásica al existir la unión en un seno familiar de madre o padre con hijos y padrastros o madrastras que en ocasiones fomentan y apoyan la educación de los menores desde tempranas edades y asumen roles en lo económico tan importantes como los padres o madres biológicos. Sin embargo, sobre esta unión no existen miradas discriminatorias hacia lo interno de la sociedad como sí puede ocurrir con las familias homoparentales, que son aquellas formadas por personas del mismo sexo. En esta tipología de familia pueden habitar también menores de edad resultado de una anterior unión familiar heterosexual donde se procreó un hijo, el cual hoy habita en un nuevo núcleo donde su padre o su madre convive de manera afectiva con una persona de su mismo sexo. Igualmente, han sido algunos los países que han permitido que estos sujetos puedan adoptar menores de edad que asuman en su seno como hijos y juntos formen una familia.

Otra tipología es la monoparental la cual está formada por miembros de una misma familia que conviven juntas unidas por lazos de afecto y solidaridad. Un ejemplo de ella puede ser el caso de dos hermanas que juntas crían a la hija de una de estas. Asimismo, se puede mencionar también a las polifamilias formadas por más de dos personas con lazos afectivos entre ellos, a saber, dos hombres y una mujer.

Todas estas tipologías resaltadas con anterioridad están en consonancia con las ideas de Diez Picasso y Guillón Ballesteros (2006) al decir que hoy se hace necesario un análisis de la familia desde la pluralidad, debiendo entenderse entonces, no familia, sino familias. Estas familias incorporan novedosas relaciones hacia su interior al crearse entre los individuos situaciones de hecho basadas en la ayuda mutua, el cariño, la dependencia económica, espiritual, patrimonial etc. Si bien en la sociedad es fácil encontrar estas familias y diversos estudios sociológicos[4] así lo demuestran, es harina de otro costal su reconocimiento por el Derecho.

Los individuos como ciudadanos de un Estado necesitamos protección jurídica que responda a nuestros intereses y que no creen un estado de indefensión. Pero también las normas jurídicas son reflejo de la moral media de la sociedad, fenómeno este históricamente condicionado. Por tanto, existe una dicotomía establecida entre la protección jurídica efectiva a todos los ciudadanos sin distinción o discriminación y lo moralmente correcto y admitido por la comunidad. Es en estos análisis donde juega su papel la dimensión educativa del Derecho, formadora de valores y principios dentro de la sociedad. Sin embargo, la protección efectiva debe ser el pilar fundamental. A esta problemática Cuba no está ajena. Atemperar el ordenamiento jurídico a las nuevas relaciones es un problema urgente para los teóricos, legisladores y operadores del Derecho sobre todo cuando nuestro país no escapa a la presencia de estas nuevas organizaciones familiares.

En el contexto social cubano, permeado de estas nuevas familias surgen diversas relaciones que no encuentran respuestas certeras en nuestras normas jurídicas: por ejemplo, los derechos y deberes que pueden existir entre un hijo y su padrastro cuando ha sido criado por este último y desean, tras un divorcio, entablar un régimen de comunicación. Los derechos patrimoniales que pueden surgir entre personas del mismo sexo, cuando han mantenido relaciones estables, su derecho a un matrimonio igualitario, a una pensión por viudez, a tener derechos hereditarios ante una sucesión intestada o una adopción legal, así como los procedimientos de inseminación artificial o los llamados "vientres de alquiler".

Estos últimos están regulados por contratos entre las partes en los que tienen cabida las disímiles formas de violencia de género, doméstica o intrafamiliar alimentadas fundamentalmente por formas de violencia psicológica o simbólica, o el reclamo de los abuelos a los derechos sobre sus nietos y reclamar la patria potestad; o reconocer familias y atribuir obligaciones filiales conformados por más de una madre o padre. Todo esto genera una transformación del ordenamiento jurídico cubano, llevando un peso importante el Derecho de Familia y el Derecho Civil y al Derecho Penal como garantista de estas relaciones donde una transformación norma penal sustantiva es inmediata.

Protección a las familias en el ordenamiento jurídico cubano.

A pesar de estas complejas situaciones que conllevan respuestas rápidas y certeras que puedan ser reguladas en ley, el máximo órgano de justicia de Cuba ha dado solución a algunas de estas problemáticas que, aunque someras y en temas poco polémicos, han sido novedosas e importantes. Como principal reflejo del tratamiento del Tribunal Supremo cubano se encuentra la Instrucción 216[5] del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, la cual, entre otros aspectos técnicos y jurídicos, aborda la intervención de

terceros con interés legítimo ante situaciones jurídicas que involucren a los menores de edad en controversias familiares. Entre estos terceros se encuentran los abuelos[6] a los cuales se les pedirá opinión en la comparecencia con el objetivo de aportar elementos que ayuden a solucionar la disyuntiva. Asimismo, se les podrá otorgar la custodia provisional mientras dure el proceso[7].

Evidentemente se está ante un claro avance que permite vislumbrar a la familia más allá de los padres biológicos del niño, extender los lazos no solo desde lo afectivo sino también desde lo jurídico al permitir a los abuelos cuidar a sus nietos. Esto aporta un concepto más allá de la familia nuclear, la cual claramente encuentra protección en la legislación la mayoría de los ordenamientos jurídicos. La incorporación de los abuelos a los procesos familiares responde al contexto actual donde estos intervienen de forma directa en la educación y sostén de los nietos, impulsados por causas sociales como puede ser la vivienda, la marginalidad de alguno de los padres, los embarazos precoces entre otros factores sociológicos. Un reflejo de esta disposición lo constituye la Sentencia No. 751/2016[8] la cual es reflejo de la voluntad y necesidad del reconocimiento de formas familiares más allá de las rígidamente enmarcadas en el ordenamiento jurídico actual, con independencia del cuerpo normativo al que se haga referencia.

A pesar de esto falta por hacer. El Derecho de Familia ha dado sus incipientes pasos y actualmente existe un intenso debate sobre la promulgación de un nuevo Código de Familia que responda a las relaciones sociales actuales. Sin embargo, el Derecho Familiar no es el único rezagado, pues también lo es el Derecho Penal que como garantista, en armonía con el resto del ordenamiento jurídico enmarca las relaciones familiares en cajones estancos tapeados con el matrimonio y el parentesco.

La norma jurídica penal también necesita un nuevo replanteamiento que incorpore y redefina el ámbito de acción de nuevos bienes jurídicos penales para brindar una protección efectiva a los receptores de las normas y reformule o elimine algunas de sus figuras delictivas en aras evitar discriminaciones e incorporar nuevas manifestaciones de hechos antisociales. Sin embargo, para concebir nuevas figuras delictivas se necesita entender a la familia como un bien jurídico objeto de protección por el Derecho Penal. A continuación, se explica brevemente la importancia de entender a la familia como un bien jurídico penal independiente.

La familia como bien jurídico penal en la norma penal cubana

Discurrir sobre el bien jurídico protegido, es considerar cuando el objeto que resulta de la interrelación de los sujetos que intervienen en una relación social, precisa adquirir categoría jurídica; esto, parte de la esencia y la finalidad que se persigue con la protección dentro de una disposición jurídica de una institución determinada. Sobre su origen, García (1994) afirma:

El origen del bien jurídico es preexistente al Derecho y se convierte como tal cuando es protegido por alguna rama de este, para lograr establecer el orden, asegurar la disciplina y mantener la paz social (p. 68).

En consecuencia, el Derecho Penal elige de la multitud de acciones ilícitas que confluyen en el entramado social, algunas de ellas configurándolas como delitos y asignándoles la fijación de una sanción; esta tarea determina los bienes y relaciones, que a su entender, están dotados de mayor validez para la sociedad y el momento histórico determinado, proceso selectivo que ha dado lugar a una amplia labor de definición del término bien jurídico, teniendo en cuenta su implicación teórica y práctica.

En consecuencia, Welzel (1993) entendió que bien jurídico es todo estado social deseable que el Derecho quiere resguardar de lesiones, por su parte Muñoz Conde lo define como aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización en la vida social y Zaffaroni (1989), desde una postura que vincula las cosas con los individuos, aprecia que el bien jurídico es una relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto protegido por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan.

Sin que falten en esta lista postulados que afirman que el Derecho Penal, como protección de bienes jurídicos, significa que una persona encarnada en sus bienes es protegida frente a los ataques de otras personas (Günter, 1999). Argumentos que se resumen en la función protectora del Derecho Penal al custodiar los bienes y relaciones de mayor trascendencia social.

Hoy día no solo se protegen por el Derecho penal los bienes jurídicos que subyacen de la criminalidad convencional, sino que paralelamente a estos han surgido una nueva gama de ilícitos que ha sido registrada dentro de la delincuencia no convencional. Pero, sin lugar a dudas, la más temida por la sociedad es la delincuencia tradicional, cuya afectación o lesión

recae directamente en el individuo, lo que ha sido denominado doctrinalmente como bien jurídico individual versus bien jurídico colectivo.

Estos bienes jurídicos que según la índole de su titular se reconocen como personales, porque repercuten sobre el individuo no presentan confusión en cuanto a la significación social que presentan; no obstante, de antaño también han perdurado otros que sin tener la condición de individual han permanecido latentes a lo largo de los años, como los bienes jurídicos colectivos entre ellos: la libertad sexual[9].

Esta trascendencia social, se enmarca fundamentalmente en la importancia que los propios ciudadanos le concedan al bien jurídico; de ahí su necesidad de tutela jurídico-penal, siempre que realmente pueda ser afectado ese bien, pues el Derecho penal no debe proteger bienes jurídicos, cuya manifestación posteriormente sea prácticamente nula. En tal sentido, la determinación de la custodia de relaciones tan disímiles como lo son las que se derivan de la sexualidad humana y sus relaciones familiares y de afinidad, ponen al Derecho Penal en una encrucijada regida por las interrogantes de qué proteger y hasta dónde extender su regulación, de forma tal que las normas de carácter penal protejan este segmento de la vida social, sin lacerar derechos ni garantías de los ciudadanos y ciudadanas.

Una vez presentada, a grandes rasgos debido a la intención de este artículo, la protección jurídica a la familia se puede pasar a analizar la misma dentro del ordenamiento jurídico penal sustantivo en particular.

La protección de las familias en el ordenamiento jurídico penal cubano

En varios de los Capítulos la Constitución cubana se trazan las pautas que garantizan desde el ámbito legal un desarrollo apacible de los ciudadanos y ciudadanas; así en el marcado con el número Cuatro se reconoce a la familia como la célula fundamental de la sociedad y se le atribuyen las responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones, además de las condiciones de iguales que poseen todos los hijos sean o no habidos en el matrimonio legalmente formalizado.

En esta misma línea de regulación se declara el deber de los padres de contribuir activamente con la educación y formación integral de sus hijos, los que a su vez quedan obligados a respetar y ayudar a sus progenitores; es decir, el incumplimiento de tales mandatos generará tanto para los padres como para sus descendientes consecuencias legales que pueden estar enmarcadas en los ámbitos del Derecho de Familia, el Derecho Civil o el Derecho Penal.

En consecuencia, la naturaleza y efectos de los actos realizados por padres e hijos podrá dar lugar a medidas que pueden ir desde la suspensión o privación de la patria potestad, la restricción del acceso a la vivienda, cambios en el régimen de comunicación hasta penas privativas de libertad por los delitos de Coacción, Amenaza, Otros Actos en Perjuicio del Menor, Lesiones por mencionar algunos.

Otros de los capítulos que merecen ser mencionados de la Ley de Leyes son el Sexto y Séptimo, referidos a la Igualdad y los Derechos, Deberes y garantías fundamentales, respectivamente, en estos se declara que todos los ciudadanos gozan de iguales derechos y están sujetos a los mismos deberes, y en consecuencia está proscrita toda discriminación por motivo de raza, color de la piel, sexo, origen nacional, creencias religiosas y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. Además, se reconoce el trabajo, la seguridad, asistencia social, la protección e higiene, la salud, la educación física, el deporte, la recreación, la libertad de palabra, de reunión, manifestación y asociación, libertad de conciencia y religión, la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia entre otros como derechos de los cubanos y cubanas.

Para garantizar el pleno disfrute de estos derechos, la propia Constitución encarga a la Fiscalía General de la República en su artículo 127 de controlar y preservar la legalidad sobre la base de la estricta vigilancia del cumplimiento de todas las leyes y demás disposiciones por los organismos del Estado, entidades, organismos y ciudadanos, además de ejercer la acción penal pública en representación de los intereses estatales.

Por eso, al fallar todos los mecanismos de socialización y prevención además de las ramas menos lesivas del Derecho solo queda el espacio de actuación del Derecho Penal. En el caso cubano la Ley 62 de 1987, Código Penal, contiene algunas figuras delictivas que pueden ser aplicadas ante comportamientos violentos además de otras normas que pueden incidir en el aumento de la sanción cuando el culpable o su hecho tienen determinadas características previamente declaradas en la ley.

Los delitos que pueden ser aplicados a hechos violentos aparecen regulados en varios de los Títulos en los que se divide el Libro II de la ley penal cubana. Por ejemplo, el artículo 272 fija una sanción privativa de libertad de dos a cinco años para la persona que cause lesiones corporales graves o dañe gravemente la salud a otro, definiendo el propio texto penal que “se consideran lesiones graves las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima, o dejan deformidad, incapacidad o cualquier otra secuela anatómica, fisiológica o síquica”. La regulación nada impide al juzgador fijar una pena ante consecuencias no visibles, es decir el viejo mito de que las lesiones deben ser externas y físicas es sólo eso, una incorrecta interpretación de los operadores del Derecho y, por ende, una idea repetida en la sociedad; sin embargo, para el legislador quedó claro el sentido de protección que debe ser dado al cuerpo y al alma.

En este propio espacio del Código se penaliza a quien ciega, castre o inutilice para la procreación como también a los que causen lesiones corporales o dañen la salud a otro aun cuando no pongan en peligro su vida, ni le dejen secuelas, pero requieran para su curación de tratamiento médico; en este particular, la sanción señalada es de tres meses a un año de privación de libertad o multa de cien a trescientas cuotas o ambas. Resaltan además en este Título los delitos de Homicidio y Asesinato

en los que las penas oscilan entre 7 y 15 años de privación de libertad en el primero de estos y de 15 a 20 años o muerte en el segundo de los delitos. Para este caso, la ley además prevé similar sanción cuando los responsables son los ascendientes, descendientes o cónyuges sin exigir más circunstancias que el grado de parentesco.

Llama la atención en este Título los delitos reservados para las personas que tiene bajo su guarda a un desvalido o incapaz, quienes pueden ser castigados al abandonar a dichas personas, como también cuando motivado por este abandono, las mismas resultan lesionadas o enfermas de gravedad; para estos casos la sanción está fijada entre los tres meses hasta cinco años de privación de libertad.

El legislador aprovecha este espacio además para disponer de forma directa para el padre o la madre que abandone a sus hijos sujetos a su patria potestad la sanción accesoria de pérdida o suspensión de ésta.

La legislación penal regula en su Título IX otros delitos que se originan en diversas oportunidades por actos violentos; es el caso de la privación de libertad, la amenaza y la coacción, acciones que lastiman los denominados derechos individuales y cuyas sanciones están en la escala desde los 3 meses hasta los 12 años de privación de libertad en dependencia de la gravedad de dichos actos.

El Título XI queda reservado para los denominados delitos sexuales y los actos que atentan contra la infancia, la familia y la juventud, espacio en el que se mezclan diversos objetivos a proteger por la norma. En primer lugar, la libertad sexual bajo la denominación del "normal desarrollo de las relaciones sexuales". No queda, sin embargo, debidamente custodiada ante el uso de la palabra normal, en extremo valorativa, pues será entendido como tal, aquello que la sociedad, el juzgador o un grupo social determine como adecuado, ajustado o normal y quedará, entonces, a la libre apreciación de quien valora la conducta. Este aspecto ha tenido una atención prioritaria en otros ordenamientos penales, en los que el objeto a proteger ha sido ubicado en la libertad e indemnidad sexual, en aras de abarcar tanto a los adultos capaces de determinar los giros de su actuación como a las menores de edad e incapaces.

Bajo este Título se ubican los delitos de Violación, Pederastia con violencia, Abusos Lascivos, Ultraje Sexual e incluye el Incesto, la Bigamia, el Estupro y la Corrupción de Menores. También resalta los denominados Otros Actos contra el Normal desarrollo del menor, con el fin de castigar a los responsables de la atención de un menor y de su manutención que incumplan ese mandato, como también a los que induzcan a los infantes a faltar a la escuela, rechazar el trabajo educativo e incumplir con los deberes relacionados con el respeto y el amor a la Patria.

Es de anotar que quedan penalizados también los actos que atenten contra el denominado normal desarrollo de la familia, donde el término de normal, ya anteriormente apuntado en relación con los delitos sexuales es polémico en extremo; tales actos se configuran bajo los delitos de bigamia, incesto, estupro, matrimonio ilegal y sustitución de un niño por otro, en los que vale la pena hacer algunas matizaciones.

El delito de Estupro[10] constituye una de las mayores calamidades que aun padece la ley penal cubana pues sanciona a la persona que sostenga relaciones sexuales con una mujer soltera mayor de 12 años y menor de 16, empleando bien el abuso de autoridad o el engaño. De su lectura surgen varias preguntas, ¿pensó el legislador en cualquier tipo de relación sexual?, ¿solo pueden ser engañadas o sugeridas las mujeres?, ¿por qué ese rango de edad?, ¿los hombres son más inteligentes y por lo tanto solo podrán ser sujetos activos del delito pero nunca el afectado con este?, ¿solo puede engañarse a una mujer soltera pues las casadas son más listas?, ¿si le sucede a un hombre qué pasaría? Para ellas no hay respuestas, al menos en este momento, quizás ha llegado la hora de que este delito salga del catálogo del Código penal.

La Parte General del mencionado cuerpo legislativo establece, en aras de obtener una mejor individualización del castigo, las nombradas circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad penal. De ellas se relacionan con los actos de violencia las contentivas en los incisos b), d) y f) del numeral 52 referidas al obrar bajo la influencia directa de una persona con la que se tiene una estrecha relación de dependencia, haber obrado la mujer bajo trastorno producidos por el embarazo, la menopausia, el periodo menstrual o el puerperio y haber obrado el agente en estado de grave alteración síquica provocada por actos ilícitos del ofendido.

En sentido contrario, las circunstancias agravantes inclinan la balanza hacia las sanciones más graves de las previstas para el delito y de ellas las más relacionadas con los actos de violencia son las reguladas en los incisos c), g), i), j) k) cuyo contenido se vincula con la obtención con el delito de graves consecuencias, cometer el delito con abuso de poder, autoridad o confianza, aprovechando la indefensión de la víctima o la dependencia o subordinación de ésta al ofensor y perpetrar el hecho no obstante existir amistad o afecto íntimo entre el ofensor y el ofendido.

CONCLUSIONES

Lo hasta aquí expuesto permite señalar la existencia de imperfecciones en el ordenamiento jurídico penal cubano cuando de relaciones jurídicas familiares se trata, sobre todo de cara a los nuevos contextos. Esta obra no habla de decadencia de la institución de la familia sino de constantes trasformaciones propias de la

evolución de la humanidad hacia nuevas formas de convivencia. Como expresa la profesora María Berenice Días, citada por Pérez (2016):

La familia, a pesar de lo que muchos dicen, no está en decadencia. Al contrario, es el resultado de las transformaciones sociales. Hay una repersonalización de las relaciones familiares en la búsqueda de atender los intereses más valiosos de las personas humanas: afecto, solidaridad, lealtad, confianza, respeto y amor. El Estado, inclusive en sus funciones legislativas y jurisdiccionales, está impuesto del deber jurídico constitucional de implementar medidas necesarias e indispensables para la constitución y desenvolvimiento de las familias (p. 2).

Las trasformaciones legislativas en torno a la familia deben ocurrir en todas las ramas del Derecho, no solo en el Derecho de Familia, para lograr coherencia legislativa. El Derecho Penal y el Derecho de Familia tienen puntos en común de cara a la protección a esta institución social tan importante. A propósito de esta relación, Álvarez (2016) expresó:

Con el Derecho Penal la vinculación es cada vez más sólida y estrecha que se manifiesta con toda claridad a partir de la tutela penológica contra acciones u omisiones ilícitas (realizadas por sus miembros o contra ellos) que alteran de manera grave las relaciones jurídico-familiares. Por la importancia de la protección que merece este grupo social, la tutela penológica debe ser reforzada y caminar en sentido contrario a la corriente despenalizadora que, en otros ámbitos, se manifiesta en estos tiempos (p. 19).

Por tanto, deben existir nuevas interpretaciones en sede penal para poder aplicar conceptos jurídicos sobre nuevas formas de familias. La voluntad política en Cuba no ha faltado nunca para defender los intereses de la familia y reconocer su amplia importancia en la sociedad; así queda evidenciada en la Constitución de la República y también cuando en 1975 Cuba, con la promulgación del Código de Familia, fue uno de los países con la normativa de esta materia más avanzada de Latinoamérica.

Pero siempre queda por hacer. La isla ha heredado y mantenido los males de una sociedad heterosexual, singular y machista. Lógicamente el Derecho ha jugado su papel afianzando cada una de esas costumbres sociales en el actuar diario y en la mente de los receptores de las normas jurídicas. Por muchos años hablar de nuevas formas de familias, organizadas sobre patrones “no tradicionales” era tema mudo, sin sonido ni voz propia.

Sin embargo, la protección de las niñas, adolescentes y mujeres de hechos de violencia doméstica o de género, los derechos de las parejas homoafectivas, el reconocimiento de lazos familiares cuando la sangre no es el eslabón que une dicho lazo, entre muchísimos otros ejemplos, son hoy sonidos constantes en los oídos de muchos; lo que ante era “la nada” oculta y silenciosa hoy grita, suena y se hace escuchar. Ya miles de ciudadanos no son nada, sino que luchan por una protección real, efectiva e igualitaria frente a una sociedad convulsa y cambiante.

Por ello se puede plantear que “En línea de principios se puede afirmar que corresponde al legislador en cada momento delimitar los modelos de familia que tienen amparo jurídico, de acuerdo al marco constitucionalmente delimitado. Depende de su sensibilidad respecto de determinadas realidades o de su orientación ideológica la respuesta que dé a las exigencias que se presentan en la sociedad” (Valpuesta, 2006, p. 141).

Hay nuevas construcciones familiares en las sociedades modernas y su reconocimiento se hace urgente para amparar jurídicamente a los ciudadanos ante nuevas relaciones familiares que pueden repercutir en sede penal.

Una de las funciones del Derecho está basada en brindar seguridad jurídica y eso es lo que se debe realizar sobre estas nuevas construcciones. No se trata de negarlas, sino de aceptar y construir trajes jurídicos a su medida para continuar salvaguardado a la institución trasmisora de valores y forjadora de sociedades.

La solución para este nuevo contexto, como alega Álvarez (2016):

No se trata de dejarlos pasar, no se trata de silenciarlos a través de la negación irracional de su existencia; se trata de encontrar los remedios específicos en convivencia con los principios que adornan al Derecho de Familia, con las herramientas que ha de instrumentar para dar respuesta desde su esencia, a los supuestos de daños que puedan ocaionarse entre miembros de un mismo grupo familiar (p.18).

Estas son algunos de los análisis que ha realizado este trabajo sustentado en fundamentos doctrinales de autores cubanos y extranjeros con un fin común: proteger a las familias frente a un orden jurídico machista que aún persiste.

REFERENCIAS

- Álvarez, A. M. (2016). Retos del Derecho de Familia. Autonomía y Unidad. Derecho Familiar Constitucional, Mariel, México.

- Ares, P. (septiembre 20, 2016). Aumenta diversidad de la estructura familiar cubana. Entrevista a Periódico Juventud Rebelde. Recuperado de <http://www.juventudrebelde.cu/cuba/2007-06-06/aumenta-diversidad-de-la-estructura-familiar-cubana>
- Córdoba, J. (s. f.). El parentesco como circunstancia mixta de modificación de la responsabilidad penal. Valencia, España: Universidad de Valencia.
- Del Picó, J. (2011). Evolución y actualidad de la concepción de familia. Una apreciación de la incidencia. Positiva de las tendencias dominantes a partir de la reforma del derecho Matrimonial chileno. Revista Ius et Praxis 17(1), 31-56. Recuperado de <http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/view/121/114>
- Díez, L. y Gullón, A. (2006). Sistema de Derecho civil IV. Madrid, España: Ed. Tecnos.
- El-khoury Jacob Henry Issa y Chirino Sánchez Alfredo (2009). En "Bien Jurídico y derecho de castigar del Estado. Comentarios sugeridos por una sentencia de la Sala Constitucional" Recuperado de <https://cijulenlinea.ucr.ac.cr/portal/descargar.php?q=MjU0NA>
- García, A. (1994). Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Guitrón, J. (2014). Derecho Penal Familiar. Revista de la Facultad de Derecho de Mexico, 64(261), 325- 405, Recuperado de <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60294>
- Íñigo, E. (2011). Fundamento del efecto modificador de la responsabilidad penal de la relación de parentesco. InDret, Revista para el Análisis del Derecho (4), 31-58. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3906738>
- López, M. (2002). Protección Jurídica de la Estabilidad Familiar. Revista Anales De Derecho, 20, 55-68. Recuperado de <http://revistas.um.es/analesderecho/article/view/56741>
- Villabella C, Pérez, L, (2016). Las nuevas construcciones familiares en la jurisprudencia constitucional iberoamericana. Derecho Familiar Constitucional. Mariel, México
- Quirós, R. (1999). Manual de Derecho Penal. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela
- Reino de España (2005). Ley 13/2005: Ley del Matrimonio Igualitario de España, modificativa del Código Civil Español.
- República de Argentina (2010). Ley Nacional Nº 26.618. Ley de Matrimonio Igualitario de 15 de julio de 2010, modificativa del Código Civil de la República de Argentina. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/10957.pdf>
- República de Cuba (1976). Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976. Recuperado de <http://www.filosofia.org/cod/c1992cub.htm>
- República de Cuba (1986). Ley 62 de 1986, Código Penal de la República de Cuba. Gaceta Oficial No. 3 de 30 de diciembre de 1987, Edición Especial. Recuperado de https://oig.cepal.org/sites/default/files/1987_codigopenal_cuba.pdf
- República de Cuba (2014). Instrucción 216/2014 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba. Compilación de Disposiciones del CGTSP. Editorial ONBC, La Habana 2013.
- República de Cuba (2016). Sentencia No. 751 de 30 de septiembre de 2016 de la Sala de la Civil y Administrativo del Tribunal Supremo de la República de Cuba.
- República Oriental del Uruguay (2013). Ley 19.075 Ley de Matrimonio Igualitario, modificativa del Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Recuperado de <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp4152562.htm>
- República de Perú (2006). Sentencia del Tribunal Constitucional de la República de Perú, STC 09332-2006-PA. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf> (Error 2: El enlace externo <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf> debe ser una url) (Error 3: La url <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf> no esta bien escrita)
- Rico, A. (1999). Formas, Cambios y Tendencias en la organización familiar en Colombia. Revista Nómadas 11, 110-117. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/1051/105114277010.pdf>

Valpuesta, R. (2006). La protección constitucional de la familia. Revista de Derecho, No. 5,127-160. UASB-Ecuador/CEN, Quito. Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1716/1/RF-05-AV-Valpuesta.pdf>

Welzel, H. (1993). Derecho Penal Alemán. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Zaffaroni, R. (1989). Manual de Derecho Penal, Buenos Aires: Editorial Ediar.

NOTAS

[1] Córdoba (s. f.) alega que para apreciar el parentesco: “La práctica judicial responde a dicha cuestión en el sentido de exigir ordinariamente la concurrencia de ambos vínculos: al lazo de la sangre, el matrimonio o la adopción, se le debe unir el del afecto entre las personas” (p. 173). Asimismo, “La protección de la familia debe amparar, con las distinciones adecuadas, tanto a las que son de constitución matrimonial, como a las que no están fundadas sobre el matrimonio y a las monoparentales” (López, 2002, p. 57).

[2] Este tipo de familia incluía, no solo los lazos de sangre sino también otros como los que existían con los esclavos o la esposa que entraba a formar parte de la familia agnática en calidad de hija o hermana del pater familia y tenía como una de sus fuentes de constitución el matrimonio.

[3] Ver: República de Perú, Sentencia del Tribunal Constitucional STC 09332-2006-PA.

[4] Un ejemplo de estos estudios lo constituyen los derivados del Censo de Población y Vivienda del año 2012 realizado en Cuba.

[5] Instrucción 216 de 21 de mayo de 2012 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

[6] Instrucción 216/2012 del CGTSP: CUARTO: En los procesos vinculados al Derecho de Familia, el tribunal convocará a los interesados a una comparecencia, agotando las posibilidades que ofrece el artículo 42 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico (...). Esta comparecencia tendrá, entre sus finalidades: sanear el proceso, fijar los términos del debate y, en los asuntos en que resulte pertinente por su naturaleza disponible, fomentar el diálogo constructivo mediante la actividad conciliatoria y lograr acuerdos que armonicen los intereses familiares, caso en que invitará a participar a los abuelos y otros familiares que tengan estrecha cercanía a lo controvertido y, con carácter excepcional, a otras personas por similar razón.

[7] Instrucción 216/2012 del CGTSP: DÉCIMO: Además de las previstas en los artículos 460 y 803 de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en concordancia con la especial naturaleza de la materia familiar, el tribunal podrá adoptar, de oficio o instancia de las partes, las siguientes medidas cautelares: Asignación de la custodia provisional del niño, niña o adolescente, a uno de los padres, a abuelos y, excepcionalmente, a otras personas mientras dure el proceso.

[8] Sentencia No. 751 de 30 de septiembre de 2016 de la Sal de la Civil y Administrativo del Tribunal Supremo de la República de Cuba. (...) interesado por la abuela paterna de la menor se le confiera su guarda y cuidado (...)es por ello, que sólo circunstancias muy excepcionales, justificarían la concesión de la custodia de un menor a persona distinta a sus padres, en este caso a la abuela, según lo establecido en la parte final del artículo ochenta y nueve del Código de Familia, en el que al establecer las reglas para conferir la guarda y custodia del menor a uno u otro padre, prefiriendo a la madre si se hallaban en compañía de ambos, se añade la expresión; y salvo, en todo caso, que razones especiales aconsejen cualquier otra solución; lo que nos permite resolver el asunto en la forma que se estima resulta más beneficioso para la menor; de tal suerte, teniendo en cuenta los citados ámbitos de ejercicio de la patria potestad, la dicotomía entre la guarda de un menor confiada a un tercero, y el resto de las funciones de la patria potestad atribuibles a los padres, podría funcionar de modo que los padres con patria potestad sobre la misma asumirían la decisión en aquellas cuestiones importantes atinentes a dicha institución, asumiendo las decisiones y de orientación, mientras que la abuela en función de una suerte de guardadora, decidiría por razones prácticas y de flexibilidad, aquellos actos usuales que exige el cuidado de la menor; así, entre el principio del interés superior del niño, y el principio de protección de las relaciones paterno –filiales, se establece un tipo de relación, acorde con un Derecho de familia, el actual, más flexible, y que trata de adecuarse a la realidad”.

[9] A pesar que Quirós (1999) al referirse a la clasificación del bien jurídico protegido según la índole de su titular que la familia forma parte de la gama de bienes jurídicos colectivos, su ubicación en el Código Penal cubano, se encuentra dentro del Título XI, Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la juventud. De lo que se puede apreciar que existe una unión, mezcla, entre bienes jurídico- penales individuales y colectivos (Quirós, 1999, p.194).

[10] Código Penal de la República de Cuba, Ley 62/1986. ARTICULO 305. El que tenga relación sexual con mujer soltera mayor de 12 años y menor de 16, empleando abuso de autoridad o engaño, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año.

