

UCLV
Universidad Central
"Marta Abreu" de Las Villas



FCS
Facultad de
Ciencias Sociales

Departamento de Derecho

Trabajo de Diploma

***Título:* HACIA UNA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL
ARMONIZADA DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL.
PERSPECTIVA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN
CUBA**

Autor: Carlos Antonio García Pérez

Tutor: Dr. C. Alexander Martínez Castellanos

Santa Clara, noviembre del 2023

UCLV
Universidad Central
"Marta Abreu" de Las Villas



FCS
Facultad de
Ciencias Sociales

Law Department

Diploma Thesis

***Title:* TOWARDS A HARMONIZED INTERNATIONAL
JURISDICTION OF PARENTAL RESPONSIBILITY.
PERSPECTIVE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN CUBA**

Author: Carlos Antonio García Pérez

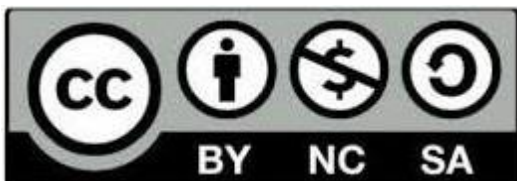
Thesis Director: Ph.D. Alexander Martínez Castellanos

Santa Clara, november 2023

Este documento es Propiedad Patrimonial de la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas, y se encuentra depositado en los fondos de la Biblioteca Universitaria “Chiqui Gómez Lubian” subordinada a la Dirección de Información Científico Técnica de la mencionada casa de altos estudios.

Se autoriza su utilización bajo la licencia siguiente:

Atribución- No Comercial- Compartir Igual



Para cualquier información contacte con:

Dirección de Información Científico Técnica. Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas. Carretera a Camajuaní. Km 5½. Santa Clara. Villa Clara. Cuba. CP. 54 830

Teléfonos: +53 01 42281503-1419



ACTA DE CONFORMIDAD PARA ESTUDIANTES DE PREGRADO

Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas

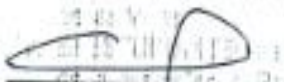
Por una parte: Carlos Antonio García Pérez, estudiante de la carrera de: Licenciatura en Derecho en la facultad de: Ciencias Sociales, en lo adelante **EL ESTUDIANTE**. Con número de identidad permanente: 99021210362 o pasaporte: _____ Y por otra parte Dr. Alexander Martínez Castellano Jefe del Departamento Docente de: Derecho en la ya mencionada facultad, en lo adelante **EL JEFE DE DEPARTAMENTO**, y Dr. Alexander Martínez Castellano profesor(es) encargado(s) de tuturar el Trabajo de Diploma **DEL ESTUDIANTE**, en lo adelante **EL TUTOR**.
Reconocen que:

- I. A **EL ESTUDIANTE** se le ha aprobado como tema de investigación para su Trabajo de Diploma el titulado: La Regulación en Cuba desde el Derecho Internacional a los retos de la implementación de la Inteligencia Artificial.
- II. **EL ESTUDIANTE** no divulgará información concerniente a la investigación, tanto durante el desarrollo como tras la culminación de esta sin la debida autorización **DEL TUTOR** o **EL JEFE DE DEPARTAMENTO**.
- III. Que el Trabajo de Diploma fruto de la labor investigativa de **EL ESTUDIANTE** y la asesoría de **EL TUTOR**, resulta de **TITULARIDAD EXCLUSIVA** de la Universidad Central "Marta Abreu" de las Villas.
- IV. **EL ESTUDIANTE** una vez aprobada su tesis para la defensa, depositará una copia electrónica de la misma en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas.
- V. A partir de la defensa y aprobación del Trabajo de Diploma, la publicación total, parcial o la elaboración de cualquier obra que se derive de esta investigación por parte de **EL ESTUDIANTE**, contará con la coautoría de **EL TUTOR** y viceversa, resultando de referencia obligada esta obra en cualquier otra que se elabore. El incumplimiento de esta cláusula, puede llevar consigo el inicio de procesos de plagio. Todo lo anterior de acuerdo a la normativa de Derecho de Autor vigente en Cuba.

Y para que así conste se firma la presente en la Universidad Central "Marta Abreu" de Las Villas, a los 29 días del mes de noviembre del año 2023.



EL ESTUDIANTE



TUTOR



JEFE DE DEPARTAMENTO



TUTOR

EXERGO



“...La responsabilidad es algo más que ser un buen ejemplo para otros. Es dar lo mejor de nosotros a diario, sin esperar a cambio nada más que la propia satisfacción de haber vivido en consonancia...”

Abigail Van Buren.

DEDICATORIA

A mi madre y padre, mis guías y mis compañeros eternos, por ser la fuerza que me ha permitido seguir cuando me agotaba.

A mis abuelos y a mi hermano por estar conmigo desde pequeño y motivarme a seguir superándome.

A mi fiel compañera, mi novia que ha sido la mejor amiga y confidente que he podido tener en esta vida.

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá, por su amor incondicional y paciencia eterna. Por madrugadas en vela esperando por mí.

A mi padre, por brindarme su cariño y apoyo incondicional.

A mi hermano, el rayo de luz de mi vida.

A mis abuelos por creer en mí y demostrarme cada día su amor y confianza.

A Gabriela, mi amor por toda la eternidad.

A mis amigos, Jorgito, Ismary, por su apoyo, comprensión, extrema paciencia, amor y por todos los momentos bonitos que nos han caracterizado, son lo mejor que me llevo de mi transcurso por la Universidad.

Al personal de la Fiscalía Provincial de Villa Clara por ayudarme a forjar mi personalidad.

A mi tutor Alexander Martínez Castellanos, por su entera dedicación en apoyarme a cumplir este sueño.

A Lazarito, el hermano que escogí, mi ídolo personal y profesional, por su apoyo y comprensión en los momentos difíciles en los que creí que estaba solo y me demostró que eso nunca pasaría, te quiero tanto.

A Wilfredo que sin pensarlo se convirtió en mi apoyo en momentos duros de mi vida.

A mis profesores del Departamento de Derecho, que con su labor hicieron posible este sueño.

A todos los que, de una forma u otra, en algún momento del camino, me ofrecieron su mano.

Gracias a todos, los quiero.

ÍNDICE

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN SOCIO JURÍDICA A LA RESPONSABILIDAD PARENTAL COMO INSTITUCIÓN EN EL DERECHO	7
I.1. Persona, personalidad y capacidad. Instituciones de la materia civil con trascendencia a la responsabilidad parental	7
I.2. La patria potestad antecedente directo de la responsabilidad parental.	12
I.2.1 Causas de extinción de la Patria Potestad. Fundamentos en el Código de Familia de 1975.	14
I.3. Génesis y desarrollo de la responsabilidad parental.....	16
I.4. Acercamiento a la responsabilidad parental en las Ciencias Jurídicas en Cuba.	22
I.4.1. Constitucionalidad de la responsabilidad parental.....	27
I. 4.2. La responsabilidad parental como institución del Derecho de Familias.	28
I.4.3. La responsabilidad parental en el Derecho Internacional Privado.	29
CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN CUBA PROYECCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL ARMONIZADA	34
II.1. Mecanismos y experiencias de países e instituciones internacionales en la búsqueda de la armonización jurídica en relación con la responsabilidad parental.....	34
II.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.	34
II.1.2 Convención sobre los Derechos del Niño.....	35
II.2. Estudio comparado de la problemática internacional respecto a la responsabilidad parental.	41
II.3. Jurisdicción internacional armonizada en relación con la responsabilidad parental.....	55
CONCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES	62
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS:	

RESUMEN

El Derecho Internacional Privado se ha desarrollado en un constante y complejo escenario en relación con la adjudicación de la responsabilidad parental. Los conflictos de leyes en esta materia han presentado desafíos significativos en la protección de los derechos de los padres y los niños, generando la necesidad de desarrollar un marco jurídico que permita abordar de manera eficaz y armonizada estas complejas situaciones transfronterizas. En este contexto, la presente tesis parte de brechas teórico y doctrinales en la elaboración clara y consistente de normas jurídicas de Derecho Internacional Privado, que regulen aspectos transfronterizos de la responsabilidad parental; así como los escasos estudios con carácter científico previo que hayan abordado la problemática objeto de estudio en la jurisdicción internacional armonizada. Como objetivo general se ha definido valorar las estrategias para fortalecer una jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado en Cuba. En la concreción de este, se realizó amplia búsqueda bibliográfica que combinó métodos científicos tales como el teórico jurídico, exegético analítico y jurídico comparado. Finalmente se sintetizaron criterios de múltiples investigadores para la elaboración de nuevos argumentos. Se logra la validación de la hipótesis al confirmar en el ámbito teórico y en el contexto práctico, que la cooperación internacional es un pilar fundamental en la construcción de una jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental, proporcionando un marco para la resolución eficiente de conflictos de leyes y la protección de los derechos de las partes involucradas.

Palabras Clave: Derecho, menor, responsabilidad parental, comunidad internacional.

ABSTRAC

Private international law has developed in a constant and complex scenario in relation to the adjudication of parental responsibility. Conflicts of laws in this area have presented significant challenges in the protection of the rights of parents and children, generating the need to develop a legal framework that allows dealing with these complex cross-border situations in an effective and harmonized manner. In this context, the present thesis is based on theoretical and doctrinal gaps in the clear and consistent elaboration of legal norms of Private International Law, which regulate cross-border aspects of parental responsibility; as well as the scarce previous scientific studies that have addressed the problematic object of study in the harmonized international jurisdiction. The general objective was to evaluate the strategies to strengthen a harmonized international jurisdiction in the field of parental responsibility from the perspective of Private International Law in Cuba. In order to achieve this, a bibliographic search was carried out combining scientific methods such as the legal theoretical, analytical exegetical and comparative legal methods. Finally, criteria of multiple researchers were synthesized for the elaboration of new arguments. The validation of the hypothesis is achieved by confirming in the theoretical and practical context, that international cooperation is a fundamental pillar in the construction of a harmonized international jurisdiction in the field of parental responsibility, providing a framework for the efficient resolution of conflicts of laws and the protection of the rights of the parties involved.

Key words: Law, child, parental responsibility, international community.



INTRODUCCIÓN



INTRODUCCIÓN

Ser un Estado de Derecho y de justicia social, como se enarbola en la Constitución aprobada en el año 2019, se erige como uno de los principios del sistema legislativo y social cubano, pero no basta con que estos preceptos sean plasmados solamente en la Carta Magna, sino que precisan ser complementados con instituciones jurídicas que más que un Estado de Derecho lo conviertan en un Estado garante de Derechos, para así alcanzar esa justicia efectiva en toda la sociedad. Es por eso que deben ser valoradas en las leyes de menor jerarquía las relaciones jurídicas y realidades concretas existentes y requirentes de una tutela en el orden legal.

En el actual contexto globalizado, las relaciones familiares trascienden las fronteras nacionales, generando desafíos legales significativos en términos de responsabilidad parental. En Cuba, al igual que en muchos otros países, el incremento de familias internacionales y transnacionales ha destacado la necesidad de abordar de manera efectiva el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de responsabilidad parental más allá de las fronteras nacionales.

Esta tesis se propone explorar la noción de una jurisprudencia internacional armonizada de la responsabilidad parental, con un enfoque particular en el marco legal de Cuba desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado. El análisis se centrará en la interacción entre el Derecho Internacional Privado y las normativas nacionales en el contexto de la responsabilidad parental, con el objetivo de identificar desafíos, lagunas y posibles soluciones que contribuyan a una mayor coherencia y eficacia en la protección de los intereses del menor y en la garantía de los derechos parentales en un entorno internacionalmente diverso.

A través de la investigación se pretende no solo examinar el estado actual de la legislación cubana en materia de responsabilidad parental en casos internacionales, sino también proponer recomendaciones fundamentadas que podrían orientar el desarrollo de disposiciones legales mejor adaptadas a las realidades contemporáneas. Además, se buscará establecer un diálogo crítico con

otras jurisdicciones y marcos legales internacionales relevantes, con el fin de enriquecer el análisis y promover una comprensión integral de las complejidades involucradas en la armonización de la responsabilidad parental a nivel internacional.

Esta investigación ofrecer una contribución sustancial al discurso académico y legal en el ámbito del Derecho Internacional Privado, al tiempo que busca proporcionar insumos valiosos para posibles reformas legislativas que fortalezcan la protección de los derechos de la infancia y la estabilidad de las relaciones parentales en un contexto transnacional.

La responsabilidad parental es una de las instituciones del Derecho de Familias en las cual se apoya el Código de las Familias que regula las relaciones entre padres y madres, con sus hijos e hijas, así como otras relaciones equivalentes destinadas a cuidar, atender y educar a los niños. Se trata de los derechos y deberes que concierne a los padres sobre el patrimonio de los hijos, para ampararlos en su proceso de formación educativa completa y para su desarrollo en general mientras sea menor de edad y aun no se haya independizado.

Así pues, ese derecho-deber de los padres respecto de sus hijos es protegido por el Estado cubano, que no sólo establece en el Derecho Constitucional el deber, derivado de una concepción de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y del derecho de las personas a formar una familia y otorgarle mediante un deber, cumplir con las responsabilidades del menor, sino que también concreta esa obligación, y en el derecho penal castiga su incumplimiento o, lo que es lo mismo, ordena a uno de los poderes del Estado, el judicial, perseguir el delito consistente en el descuido o la infracción de ese deber.

Responsabilidad parental es la expresión que reemplaza en el nuevo Código de las Familias aprobado por los cubanos a la llamada patria potestad que se había empleado hasta mediados de 2019, antes de que se hiciera reemplazo del antiguo Código de las familias que databa del 14 de febrero del año 1975, que utilizaba dicha denominación heredada de la “patria potestas” del antiguo Derecho Romano.

En ambos casos, comprende la responsabilidad de los progenitores sobre la persona de sus hijos menores, no emancipados, pero lo que cambia es desde lo simbólico, ya que el término patria potestad remite a un régimen jurídico donde la familia dependía de un jefe, que era el padre, lo que no se condice con la nueva estructura familiar de patria potestad compartida, donde padre y madre son los encargados de velar y decidir teniendo en cuenta el bienestar de los hijos a su cargo, y no designa como antaño un poder paterno.

En la exploración inicial sobre la problemática anteriormente manifestada se denotan un grupo de cuestiones que motivaron al autor de la tesis a iniciar la investigación: entre las que se pueden señalar:

En Cuba, la falta de una jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental ha generado desafíos y dificultades en la protección de los derechos de los padres y los niños en casos de conflictos de leyes internacionales.

Persistencia de falencias en la elaboración clara y consistente de normas jurídicas de Derecho Internacional Privado cubano que regulen los aspectos transfronterizos de la responsabilidad parental, lo que dificulta la resolución de disputas, así como la toma de decisiones adecuadas en estas situaciones.

Inexistencia de estudios con carácter científico previo que hayan abordado la problemática de la responsabilidad parental, la jurisdicción internacional armonizada y el Derecho Internacional Privado en Cuba.

Se identifican dificultades en la interpretación de las teorías y sus enfoques teóricos relacionados con la responsabilidad parental.

Resultan aún insuficiente la protección de los derechos de los padres y los niños en casos de conflictos de leyes internacionales.

La anterior situación problemática descrita denota la contradicción existente entre lo que sucede en la práctica y lo que está escrito en el ordenamiento jurídico delimitándose como **Problema Científico** el siguientes identificó lo siguiente:

¿Cómo mejorar la jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado en Cuba, con la finalidad de la protección de los derechos de los padres y los niños en situaciones de conflictos de leyes internacionales?

La respuesta adelantada o **Hipótesis** que se ofrece:

"La implementación de mecanismos de cooperación internacional y la adopción de regulaciones claras y consistentes en el marco del Derecho Internacional Privado en Cuba contribuirá al fortalecimiento de una jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental, lo que permitirá garantizar la protección efectiva de los derechos de los padres y los niños en situaciones de conflictos de leyes internacionales."

El **Objetivo General** de la investigación está dado en:

Valorar las estrategias para fortalecer una jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado en Cuba, para el logro de la protección efectiva de los derechos de los padres y los niños en situaciones de conflictos de leyes internacionales.

Los **Objetivos específicos** a desarrollar son:

1. Analizar el marco teórico y normativo actual del Derecho Internacional Privado en relación con la responsabilidad parental en el logro de la jurisdicción internacional armonizada para la protección de los derechos de los padres y los niños en casos de conflictos de leyes internacionales.
2. Caracterizar los enfoques y prácticas de otros países con respecto a la jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental, en función de su relevancia y aplicabilidad en el contexto cubano.
3. Identificar los obstáculos y desafíos prácticos que dificultan la implementación de una jurisdicción internacional armonizada en Cuba en relación con la responsabilidad parental. en el logro la protección efectiva de los derechos de los padres y los niños en casos de conflictos de leyes internacionales.

El Objeto de la investigación está enfocado en:

La responsabilidad parental en el logro de la jurisdicción internacional armonizada.

Los métodos de investigación empleados para arribar a los resultados propuestos fueron el teórico jurídico, exegético analítico y jurídico comparado, ya que es imposible concebir una investigación jurídica que prescindiera de estos dada la necesidad del análisis de la doctrina a partir de la bibliografía consultada para lograr la conceptualización de la institución jurídica en estudio, así como las afines permitiendo comprender a cabalidad los criterios seguidos para su regulación en la norma familiar e internacional.

Se complementó la utilización de los métodos con las técnicas de recogida de la información como la Entrevista a Expertos, así como las guías de análisis de documentos y de observación científica.

La utilidad de la investigación está dada en brindar una sistematización de contenidos en torno a la responsabilidad parental, para hacer así más efectiva la aplicación legal del Código de las Familias y resolver problemáticas que se presenten en el ámbito internacional.

La novedad científica del tema se argumenta en que a pesar de existir antecedentes directos en el estudio de la responsabilidad parental este es un estudio pionero en el contexto jurídico cubano al abordar de manera integral y detallada la compleja problemática de la responsabilidad parental en un entorno internacionalizado.

Resulta significativo además su enfoque interdisciplinario al transversalizar materias como el Derecho Internacional Privado, el Derecho de Familias y el Derecho Comparado, con el propósito de analizar a profundidad los retos y oportunidades que surgen ante la creciente movilidad transfronteriza de las estructuras familiares y sus implicaciones legales. Esta tesis se sitúa en la vanguardia de la discusión sobre la necesidad apremiante de armonizar los criterios jurisdiccionales y normativos en materia de responsabilidad parental a nivel internacional, específicamente desde la óptica del sistema legal cubano.

Resulta original este estudio al situar la discusión teórica en un contexto práctico, ofreciendo un análisis detallado de la legislación vigente en Cuba y su interacción con los instrumentos legales internacionales pertinentes. Asimismo, esta investigación busca llenar un vacío significativo en la academia jurídica cubana al explorar a fondo la convergencia entre el derecho interno y las obligaciones internacionales en el ámbito de la responsabilidad parental, brindando así un aporte fundamental al desarrollo de propuestas concretas para una mayor coherencia y eficacia en la protección de los derechos de los menores y la consolidación de las relaciones parentales en un contexto globalizado y diverso.

La memoria escrita quedó estructurada en Introducción; dos capítulos: el primero referente a los aspectos doctrinales de la institución de la responsabilidad parental, mientras que el segundo destinado al análisis de la regulación legal de la misma, el derecho comparado y los retos que supone en la comunidad internacional dada su reciente inclusión en la norma familiar; cuenta además con Conclusiones, Recomendaciones, así como la Bibliografía utilizada.



CAPÍTULO I.



CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN SOCIO JURÍDICA A LA RESPONSABILIDAD PARENTAL COMO INSTITUCIÓN EN EL DERECHO

I.1. Persona, personalidad y capacidad. Instituciones de la materia civil con trascendencia a la responsabilidad parental

El Derecho de Familia encuentra su base jurídica conceptual y básica en el Derecho Civil, aunque estos sean diferentes materias, por lo cual existen un conjunto de preceptos que con una naturaleza eminentemente civil inciden sobremanera en la materia familiar y la guarda de hecho en particular, dígase persona, personalidad, capacidad y representación que en este mismo orden serán analizados para lograr una mejor comprensión de los precedentes del fenómeno en estudio.

A pesar de que en la sociedad actual se identifique como persona a todo ser humano individual, en el antiguo Derecho Romano no todos eran considerados personas como eran los esclavos quienes eran clasificados como cosa sin ningún tipo de derechos ni institución protectora y un daño hacia ellos no era considerado una lesión a su integridad sino hacia el patrimonio de su amo. Luego de la evolución de las civilizaciones y el Derecho de conjunto con ellas es que comienza a verse como persona a todo ser humano.

Entonces ese concepto de persona que proviene del latín *personus*, y este a su vez del verbo de igual lengua *personare*, que significa sonar mucho o resonar¹ fue evolucionando según los cambios sociales hasta el presente donde se considera persona “en sentido jurídico a todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones que pueden ser de existencia visible o de existencia ideal”², el cual no debe confundirse con el de sujeto de derecho ya que este último es esa persona como parte de una relación jurídica, con lo cual todo sujeto de derecho es una persona pero no toda persona es sujeto de derecho.

¹ DÍAZ MAGRANS, M. M. (2000). La persona individual. En: Colectivo de Autores. Derecho Civil (parte general). Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 104.

² FERNÁNDEZ DE LEÓN. (1955). Diccionario jurídico. Editorial Zavalía. Argentina, pág. 257.

Atendiendo a lo anterior la persona natural es aquel ser humano corpóreo, individual y visible dado su nacimiento, mientras que la persona jurídica es un ente abstracto, incorpóreo y social compuesto por un conjunto de personas naturales organizados estructuralmente y con fin económico-social reconocido por el Estado.

Muchas veces a tratado de equipararse persona con personalidad debido a la esencia del hombre consistente en la aptitud para tener derechos y obligaciones, no obstante, la personalidad se señala como cualidad y también como calidad de la persona.³

La personalidad jurídica se refiere a la cualidad de la que deriva la aptitud para ser titular de derechos, obligaciones y el reconocimiento de capacidad jurídica y de obrar. Si bien, en un sentido general, se puede entender a la personalidad como la manifestación fenoménica de la persona, su exteriorización en el mundo, su peculiar manera de ser; dentro del ámbito jurídico, se concibe como la aptitud o idoneidad para ser sujeto y titular de relaciones jurídicas y derechos, reconocida por el Estado a través del ordenamiento jurídico.

Con las expresiones derechos fundamentales o derechos de la personalidad se suele hacer referencia a un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar por constituir en definitivas manifestaciones varias de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual. El elenco de tales derechos y la delimitación de los mismos ha ido incrementándose y fortaleciéndose a lo largo de los siglos en las normas políticas básicas de los Estados modernos y la propia Constitución subraya la inherencia de tal conjunto de derechos al propio concepto de persona. En consecuencia, la categoría de derechos a los que se refiere este investigador han de ser considerados de necesidad obligatoria respecto de la propia Constitución, en el sentido de que los derechos de la personalidad o derechos fundamentales constituyen un presupuesto de la propia organización política constitucionalmente establecida.

³ TOLEDO CONCEPCIÓN, I. DE LA C. (2009). La protección patrimonial de los incapaces en la legislación civil y familiar cubana. Disponible en Word Wide Web: <ftp://cdict.uclv.edu.cu/Derecho/libros> (Consultado el 5/2/2023)

Con relación al momento del comienzo de la personalidad en la vida del individuo se han elaborado varias teorías a tener en cuenta para el estudio, pero en el ordenamiento cubano se afilia a la Teoría del nacimiento que plantea que se adquiere la personalidad cuando es separado el embrión del claustro materno y al culminar esta separación y comenzar la vida independiente del sujeto inicia al unísono la personalidad. Dicho lo anterior el vigente Código Civil cubano en sus artículos 24 y 25 reafirma la teoría del nacimiento, incluyendo que al concebido se le tiene por nacido para todo lo que le sea favorable siempre que nazca vivo.

Considerando directamente el elenco de derechos que deben ser estudiados, los derechos de la personalidad serán encuadrados en los grupos que a continuación se consideran:⁴

- 1) Vida e integridad física;
- 2) Libertades;
- 3) Integridad moral y esfera reservada de la persona; y
- 4) Derecho al nombre.

El Código Civil cubano recoge en su artículo 28 la capacidad jurídica distinguiéndola entre capacidad de derecho: como aptitud para ser titular de derecho, que es esencia, mero goce, que corresponde a todos los seres humanos por el hecho de serlo y aptitud para el ejercicio de aquellos, llamada capacidad de obrar o de hecho, es potencia y se manifiesta en la capacidad negocial, es decir, aptitud para establecer por sí mismos actos jurídicos válidos, lo que requiere de inteligencia y voluntad; capacidad penal, respecto a la posibilidad real para responder por los actos delictivos cometidos y capacidad procesal, como presupuesto procesal para establecer eficazmente procesos judiciales.

INSUA GAMBOA, juez profesional del Tribunal Provincial Popular de La Habana considera la capacidad como “ese atributo esencial que le permite actuar como

⁴ JUSPEDIA (2001) Concepto y clasificación de los derechos de la personalidad. Disponible en <https://juspedia.es/apuntes/persona/derechos-personalidad/> (Consultado el 20/5/2023)

sujeto de derecho en una determinada relación jurídica⁵, postura con la que coincide este investigador, concluyendo que la capacidad es una manifestación concreta de la personalidad.

Resulta entonces que la capacidad jurídica se presenta de dos formas:

- 1 capacidad de derecho o capacidad de goce, y;
- 2 capacidad de obrar o capacidad de ejercicio.

Con respecto a la primera se ha señalado lo siguiente: la capacidad de derecho supone una posición estética del sujeto. Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, la abstracta posibilidad de recibir los efectos del orden jurídico. Genéricamente considerada reúne los caracteres de fundamental porque contiene en potencia todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto. Ahora bien, considerada en concreto, o sea, con aplicación a derechos determinados, la capacidad de goce es susceptible de restricciones, a título excepcional y por virtud expresa de la ley. No todas las personas gozan de todos los derechos, algunos se conceden solo a partir de una determinada edad y otros se prohíben. Se habla entonces de capacidades especiales y prohibiciones.

Por otro lado, y con relación a la segunda se plantea que la capacidad de obrar es contingente y variable. Es la capacidad de dar vida a actos jurídicos; de realizar acciones con efectos jurídicos, ya produciendo la adquisición de un derecho u obligación; ya su transformación o extinción, ya su persecución en juicio. Si para la capacidad de derecho, de goce o de adquisición basta la existencia de la persona, para la capacidad de ejercicio, de hecho, o de obrar se requiere inteligencia y voluntad (conciencia actual) y como estas condiciones no existen en todos los hombres ni siempre en el mismo grado, la ley niega unas veces en absoluto esa capacidad, y en otras la limita y condiciona.

Esta distinción de la capacidad en las dos variantes apuntadas anteriormente no existió siempre, por ejemplo, en el sistema romano no fue acogida, incluso

⁵ PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (2019). Ley N°59/1987 Código Civil de la República de Cuba Actualizado, anotado y concordado. Editorial ONBC. La Habana. Quinta Edición, pág. 45.

inicialmente se hacía una triple distinción de la capacidad, como capacidad jurídica, capacidad de obrar y capacidad civil, que incluía las dos primeras.

En definitiva, al margen de cualquier clasificación en cuanto a la valoración de la capacidad para ser sujeto de relaciones jurídicas, tendría mucho que ver la capacidad inherente, natural o civil del hombre, desde el punto de vista de su posibilidad de disfrutar de determinados derechos subjetivos y la potestad para ejercitar el contenido de dichos derechos. Podría decirse entonces que todas las personas poseen capacidad, siendo imprescindible precisar el ejercicio efectivo de ella en cada una de las etapas de su vida atendiendo a razones de edad y de enfermedad que pudieran situarlos en una posición de incapacidad o de capacidad limitada.

Según criterio de DIEZ-PICAZO la capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, toda persona por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica. En tal sentido se califica como un atributo o cualidad esencial de ella. La capacidad de obrar se presume plena como principio general, como corresponde al principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, las limitaciones han de ser expresamente establecidas por ley o sentencia.

Resumiendo, los puntos más importantes vistos en el epígrafe anterior se destaca que el Derecho de Familia encuentra su base jurídica conceptual y en el Derecho Civil, que la personalidad jurídica se refiere a la cualidad de la que deriva la aptitud para ser titular de derechos, obligaciones y el reconocimiento de capacidad jurídica y de obrar y que en consecuencia, la categoría de derechos a la que nos estamos refiriendo han de ser considerados de necesidad obligatoria respecto de la propia Constitución, en el sentido de que los derechos de la personalidad o derechos fundamentales constituyen un presupuesto de la propia organización política constitucionalmente establecida. Estos aspectos teóricos en materia de derecho, nos permiten comprender instituciones como las que a continuación abordaremos ya que llevan consigo principios y características que permiten su entendimiento.

I.2. La patria potestad antecedente directo de la responsabilidad parental.

La patria potestad es una figura jurídica que a lo largo de la historia ha sufrido transformaciones, adecuándose al momento y a las condiciones sociales existentes. En todo grupo humano suele haber un poder de dirección para cumplir su cometido encargado de armonizar y unificar la variedad que el mismo grupo implica. En la relación paterno filiar constituida y regulada jurídicamente, tiene que haber un principio rector que gobierne y rija las actividades de todos en busca del bien común. Ese principio rector está representado por la patria potestad, que puede ser definida como la relación jurídica establecida de los padres hacia sus hijos, generadora de recíprocos, deberes y derechos en consideración a las funciones que ejerce. Los pueblos antiguos y en especial Roma, la institución es entendida en sentido absoluto y despótico, cada familia constituía un estado propio y, el jefe asedió todos los poderes siendo la máxima autoridad⁶.

En el Derecho Romano el padre ejercía sobre su hijo un poder similar al imperium público. La patria potestad en el derecho romano antiguo viene del latín *in potestate nostra sunt liberi nostri quos ex justis nuptiis procreavimus*, que significa están bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias⁷.

Los romanos consideraban la patria potestad como el poder atribuido al padre de familia, es decir, la potestad ejercida sobre los hijos que formaban su familia y que se encontraban en ella como consecuencia de las justas nupcias, por la legitimación o por la adopción.

En esto quedaba claramente definido la autoridad máxima del pater, pero para ejercitar la patria potestad en Derecho Civil Romano era requisito ser ciudadano Romano. En este caso en el derecho antiguo el pater de familia era propietario de los hijos, tenía el derecho de vida y muerte podía venderlos, exponerlos, abandonarlos o entregarlos, para reparar daños que estos hubieran causado,

⁶ CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA; BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH, y otros. Ob. Cit., P. 592

⁷ Es un término jurídico que designaban en la antigua Roma para referirse al poder de mando y castigo, de índole militar, del gobernante sobre los ciudadanos convocados a la guerra.

castigarlos y matarlos, según disponía la ley de las XII tablas; el padre era propietario de sus hijos y de los bienes que éstos adquirirían.

Existe una multitud de conceptos de lo que es la patria potestad, aunque el término se amplió existen diversos autores que mencionan lo que es, por ejemplo:

Rafael de Pina Vara, señala que es el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.

D' Antonio indica que es una institución protectora de la minoridad, natural y legalmente puesta a cargo de los progenitores para los fines de lograr el pleno desarrollo y la formación integral de los hijos.

Para Domínguez Martínez la patria potestad es una institución de lo familiar a la que corresponde regular los derechos que los ascendientes tienen respecto de las personas y de los bienes de sus descendientes menores de edad, para poder dar cumplimiento accesiblemente a las obligaciones que su situación les impone.

Ruggiero señala que la patria potestad es una institución jurídica, y más que una potestad o un derecho en interés de quien la ejerce, tiene una función protectora de los hijos menores de edad, que promueve el desarrollo físico e intelectual de éstos y la salvaguarda de sus bienes materiales y morales, y resulta una carga impuesta a quien debe ejercerla.

Gámez Perea señala que es el conjunto de deberes y derechos de la progenitura en relación a su descendencia y bienes, mientras no cumplan dieciocho años o no se hayan emancipado.

Por último, para el maestro Saúl Soriano es una institución jurídica que vincula los derechos y las obligaciones de los ascendientes con sus descendientes no emancipados, cuyo objeto es la custodia de las personas y de los bienes sujetos a ellas, atendiendo al interés superior del menor, derivada de la relación filial.

La patria potestad es una institución jurídica nacida del derecho Romano que regulaba la relación de poder entre el padre *páter familiae* sobre los hijos, la esposa y los esclavos.

Dicha figura se adaptó primigeniamente en toda Europa y fue evolucionando en sus características hacia el mundo entero a tal grado de incluir a las madres dentro de la figura de la patria potestad y dar paso a lo que hoy conocemos como responsabilidad parental.

Con el paso del tiempo, el sistema se adaptó a las nuevas circunstancias y formas de pensar de la sociedad, incluyéndose el derecho igualitario entre los hombres y las mujeres, dejando fuera a los esclavos de dicha figura e incluir al interés superior del menor como principio rector. Así mismo se han incluido normas que rigen a la patria potestad o responsabilidad parental en casos de divorcio y se ha ido observando como es el término de responsabilidad parental el más apegado a la cotidianidad y realidades de las sociedades modernas, por lo que ha llevado a que muchos cuerpos legales supriman el término de patria potestad e incluyan el de responsabilidad parental ya que este ofrece mayores ventajas técnicas.

I.2.1 Causas de extinción de la Patria Potestad. Fundamentos en el Código de Familia de 1975.

Para hablar de patria potestad, coincide la doctora Ana María Álvarez-Tabío Albo, profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, que primero hay que tocar en la profundidad historia. Como bien se ha mencionado la Patria Potestad hereda su denominación del Derecho romano, pero en la actualidad, ni es ya exclusiva del padre, ni es potestad. No se trata de derechos sobre los hijos, sino de deberes y funciones que deben cumplir los padres en beneficio de estos. Se trata, en definitiva, de un deber-función, cuyo contenido atañe a la persona y a los bienes de los hijos menores de edad y en la cual se integran muchas figuras: custodia, régimen de comunicación, alimento, así como cada uno de los requerimientos contenidos en el artículo 85 del antiguo Código de Familia de 1975 que era el que regulaba esta institución.

En ese sentido, la norma tenía retos considerables, y debía ponerse a tono con lo que pasaba al interior de la familia cubana y no seguir con esquemas que dejaban todo en manos de los progenitores, sin que existiera participación de otros familiares como abuelos, tíos, hermanos mayores de edad. Sobre las razones por las cuales la patria potestad se extingue, se pierde, se suspende o se priva también la Ley era clara en los artículos del 92 al 95 del Código de Familia de 1975, y respecto al último supuesto, se introduce la causa de incumplir gravemente los deberes previstos en el artículo 85.

Entre los derechos y deberes que el citado artículo recogía, se hallaba tener a los hijos bajo su guarda y cuidado; esforzarse para que tuviesen una habitación estable y una alimentación adecuada; cuidar de su salud y aseo personal; proporcionarles los medios recreativos propios para su edad que estén dentro de sus posibilidades; darles la debida protección; velar por su buena conducta y cooperar con las autoridades correspondientes para superar cualquier situación o medio ambiental que influya o pueda influir desfavorablemente en su formación y desarrollo. También atender la educación de sus hijos; inculcarle el amor al estudio; cuidar de su asistencia al centro educacional donde estuvieren matriculados; velar por su adecuada superación técnica, científica y cultural con arreglo a sus aptitudes y vocación y a los requerimientos del desarrollo del país y colaborar con las autoridades educacionales en los planes y actividades escolares.

Entre los deberes se incluyen dirigir la formación de sus hijos para la vida social; inculcarles el amor a la patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista, las normas de la convivencia y de la moral socialista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás; inspirarles con su actitud y con su trato el respeto que les deben y enseñarles a respetar a las autoridades, a sus maestros y a las demás personas. De igual forma, administrar y cuidar los bienes de sus hijos con la mayor diligencia; velar por que sus hijos usen y disfruten adecuadamente los bienes que les pertenezcan; y no enajenar, permutar ni ceder

dichos bienes, sino en interés de los propios menores; así como representar a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés.

Como se puede apreciar la patria potestad en su esencia no era la que conocíamos de Roma, es decir ya esta había cambiado mucho en sus características, como lo eran los deberes y derechos de los padres hacia los hijos, entre otras características resaltables, atemperándose a situaciones más actual, pero lo que no cabe duda alguna es que técnicamente todavía a esa institución le faltaba madurar para estar acorde a las problemáticas actuales.

En una sociedad cada día más globalizada, donde las familias se desestructuran y los lazos familiares se recomponen entre sujetos que pueden residir en Estados diferentes, las crisis de las familias se acentúan y aumentan progresivamente los litigios de carácter transnacional donde aparecen implicados los derechos e intereses de niños, niñas y adolescentes ya hacía falta una institución que representase mejor estas circunstancias.

Por tal razón, ha sido objeto de cambio internacional cuatro cuestiones que integran el estatus jurídico de los niños, la responsabilidad parental, incluidos los aspectos relacionados con la guarda y custodia, la determinación del régimen de comunicación; la sustracción internacional de menores y la prestación de alimentos lo que para su mejor comprensión dedicamos el siguiente epígrafe al desarrollo de la responsabilidad parental y su aparición como institución del Derecho.

I.3. Génesis y desarrollo de la responsabilidad parental.

El concepto de responsabilidad parental ha sido discutido y debatido durante varios siglos y no se atribuye a una única persona en particular. Sin embargo, uno de los primeros enfoques en profundizar en este concepto fue el filósofo del siglo XVIII, Jean Jacques Rousseau.

En su obra Emilio, o De la educación publicada en 1762, Rousseau abordó temas relacionados con la educación y la crianza de los niños. Introdujo la noción de la responsabilidad parental al argumentar que los padres tienen la obligación de

educar y criar a sus hijos de manera adecuada. Destacó la importancia de la influencia de los padres en la formación moral y ética de sus hijos, así como en su desarrollo intelectual y emocional.

Aunque Rousseau no utilizó específicamente el término responsabilidad parental, sentó las bases conceptuales que se relacionan con el concepto moderno de responsabilidad parental. Su obra influyó en el pensamiento posterior sobre la crianza de los hijos y la importancia de los padres en la formación integral de sus hijos.

Es importante destacar que el concepto de responsabilidad parental ha evolucionado a lo largo del tiempo y ha sido desarrollado y debatido por diversos teóricos, psicólogos, sociólogos, juristas y profesionales relacionados con el desarrollo infantil y la familia.

En resumen, aunque no se puede atribuir la responsabilidad parental a una única persona en particular, Jean Jacques Rousseau fue uno de los primeros en reflexionar sobre el tema. Sin embargo, su enfoque se ha visto influenciado y desarrollado por muchas otras figuras y pensadores a lo largo del tiempo.

En el Derecho consuetudinario francés, no se reconocía como en las demás legislaciones a la patria potestad, donde se ejercía la misma como un poder inflexible y rígido lo cual era lo tradicional, singularmente en el primitivo Derecho Romano; sino que existía la tutela atribuida a los padres condicionándola con más deberes que derechos y por ende se ejercía la autoridad paterna en interés de la familia y de los hijos.

En el Derecho Germánico se concebía la patria potestad como un derecho y un deber orientado hacia la protección del hijo, como parte de una protección más general proyectada hacia todo el grupo familiar, se evidenciaba además una participación materna, no sólo por serle atribuida la patria potestad en defecto del padre, sino, para reconocerle derechos y deberes durante el ejercicio de la patria potestad. Reconociendo la autoridad del padre, la función de la madre se delimitó

demostrando con claridad que, la participación de ella, se justifica por la necesidad del amparo del hijo ante la ausencia del otro⁸.

Después de la Revolución Francesa, en 1792 con el Decreto del veintiocho de agosto, se abolió en realidad la patria potestad, tal como se concebía a través del Derecho de Roma, suprimiendo muchas de las facultades del poder paterno y singularmente el usufructo concebido a los padres sobre los bienes de sus hijos menores; la autoridad paterna se concibió como una medida de protección para los menores, que cesaría a la mayoría de edad del hijo y se impuso el control con la creación de los Tribunales de Familia.

El Código de Napoleón de 1804, a pesar de afirmar que la patria potestad constituía una protección a favor del hijo, consagró los poderes del padre atribuyéndole en principio el ejercicio de múltiples derechos y establecía a su favor, y en su defecto a favor de la madre, el derecho de usufructo legal, creyendo compensar con éste, los deberes de cuidado y administración. El ejemplo del Código de Napoleón fue seguido por casi todas las legislaciones latinas que se inspiraron en sus principios. El Código de Napoleón proclamó la patria potestad, suprimió los Tribunales de Familia y rehusó el control judicial y la decadencia posible de la potestad del padre sobre los hijos.

El Código Civil Suizo, representaba un espíritu transaccional entre la tendencia latina e hizo en cuanto a la patria potestad se refiere, una especie de tutela concediéndole un papel muy importante en el desenvolvimiento legal a las autoridades del orden tutelar, rumbos análogos se fueron marcando en la legislación inglesa y norteamericana, que consideraban a la patria potestad como una función tuitiva y legal sobre los hijos menores, sometida al control de autoridades y jurisdicciones especiales, sin otorgar a las personas que la ejercían, ningún derecho de usufructo sobre los bienes sujetos a ella⁹.

⁸ FERNÁNDEZ CLÉRIGO, LUIS, *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*, México D.F., Uteha, 1947, P. 277.

⁹ CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA; BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH, y otros, ob. cit., P. 590.

En el Derecho moderno, la Patria Potestad, ahora Autoridad o Responsabilidad Parental, no sólo ha reducido su ámbito de aplicación hasta el momento de llegar a la mayoría de edad o emancipación de los hijos, sino que ha evolucionado radicalmente, transformándose de un poder absoluto de carácter eminentemente privado establecido en beneficio del padre, en una función tuitiva de carácter social y casi pública, en beneficio de los hijos menores de edad, sometida al control de autoridades estatales, para garantizar los derechos de los menores y de los bienes que le pertenecen.

La Doctrina reitera que las orientaciones modernas más significativas en la institución de la Patria Potestad, son: que la patria potestad es una función de ambos padres; se admite la fiscalización del ejercicio de la autoridad paterna, entendiéndose que el Estado tiene el derecho y el deber de vigilar como cumplen los padres las obligaciones que dicha autoridad les impone. Así el Juez puede intervenir en determinados casos en la patria potestad, para proteger el interés de los hijos; la patria potestad deber ser ejercida en forma conjunta por los progenitores.¹⁰

En 1925, se promulga en Inglaterra la *Guardianship of Infants Act.*, Ley de tutela de menores que se instituye como el primer texto legal que reconoce a la madre los mismos derechos sobre los hijos que históricamente había ejercido el progenitor varón a través de la potestad suprema, exclusiva y excluyente. Este mismo instituto consagró que, en caso de guarda y custodia, los tribunales deberían tener como consideración suprema el bienestar de los menores.

La Coparentalidad se basa en principios rectores que son: el derecho del menor al cuidado y educación habitual de ambos progenitores y el equilibrado reparto de derechos y deberes respecto a cada uno de ellos. Ahora bien, las modalidades para aplicar la Coparentalidad son diversas, como diversas son las circunstancias,

¹⁰ Lázaro González, I., "Capítulo VI: Los menores en situaciones de crisis familiares. Apartado 4: Competencia judicial internacional de los tribunales españoles y eficacia territorial de las decisiones judiciales de los tribunales extranjeros en las crisis familiares. Especial referencia a la sustracción internacional de los menores.", en Varios Autores (VVAA), Martínez García, C. (coord.), Tratado del Menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia. Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 345.

supone en principio distribuir la convivencia del hijo con ambos progenitores por tiempos iguales (semanas, meses, etc.) siempre que concurren una serie de circunstancias como: proximidad de los domicilios de los padres, y de estos con el centro escolar, aptitud y predisposición favorable de los padres, experiencia anterior de convivencia alterna, capacidad de consenso y acuerdo entre los padres, equilibrio emocional individual, medios propios, condiciones y obligaciones laborales de cada padre, la edad de los menores, la capacidad para hacer acuerdos en pro de los hijos¹¹.

A partir del siglo XX los ordenamientos familiares han sido escenario propicio para las reformas que tienden a mejorar la posición jurídica de los miembros de la familia, especialmente de los más necesitados de amparo, lográndose así cambios en la regulación de las relaciones padre, madre, hijos e hijas; específicamente en la figura de la responsabilidad parental, la cual ha avanzado desde la base de los derechos igualitarios, lo que significa un punto de partida necesario para el fortalecimiento del marco protector; es importante establecer que estas modificaciones no han sido causales, más bien obedecen a un progresivo cambio en la consideración de los sujetos e intereses involucrados en materia de familia, la naturaleza de las relaciones y de los vínculos jurídicos que les unen y de la forma de prevenir o solucionar el conflicto. Podemos decir que influyen en estos cambios los tratados internacionales que incursionan en materia de familia, principalmente por el reconocimiento que la sociedad mundial ha prestado al derecho de personas, siguiendo dicho orden de ideas, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que el hombre y la mujer gozarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio, agregando que la infancia tiene derecho a cuidado y asistencia especiales y que todos los niños nacidos en matrimonio o fuera de matrimonio tiene derecho a igual protección social.

¹¹ Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCI AIDA, "La guarda compartida. una visión comparativa.", Investigación de D. Comparado, CS, 2006-144.

De igual forma el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de 1966, en términos semejantes se refiere a la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, además establece que, en caso de disolución, se deben adoptar disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, insiste en la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Estos tres instrumentos se refieren al matrimonio, que como se sabe representa un estado normal de socialización del individuo, por tanto, cuando se habla de las responsabilidades de los cónyuges no puede pensarse solo en aquellas que los vinculan recíprocamente, sino también en aquellas responsabilidades que los unen a sus hijos, aun después de la disolución del matrimonio. En dichos instrumentos no solamente se hace referencia al enfoque de los derechos, sino que particularmente a las responsabilidades de los padres.

La convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, esta Convención de la ONU entró en vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981, es uno de los instrumentos que marca un punto de inflexión en materia de la responsabilidad de los padres, al tener presente en su preámbulo la función tanto del padre como de la madre en la familia y en la educación de los hijos, y afirmar que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombre y mujeres y la sociedad en su conjunto. En virtud de lo anterior el artículo 5 literal b) establece que los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada en la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y el desarrollo de sus hijos.

También dicho cuerpo normativo en su artículo 16 literal d) impone a los Estados la obligación de adoptar todas las medidas tendientes a asegurar en condiciones de igualdad los mismos derechos y responsabilidades como progenitores a hombres y mujeres, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; y en su literal f) establece que los Estados partes aseguran en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos y responsabilidades respecto a la tutela, custodia, y adopción de los hijos, y en todos los casos, los intereses de los hijos e hijas serán la consideración primordial. A partir de ahí se fijan dos parámetros relevantes como son: la igualdad en la atribución de derechos y responsabilidades como progenitores y el interés superior de los hijos como criterio rector en el ejercicio de las funciones parentales de los progenitores.

Visto lo anterior se puede determinar que es a partir del siglo XX que los ordenamientos familiares toman fuerza en cuanto a la institución de la responsabilidad parental donde han sido propicio los escenarios de conflicto para mejorar en cuanto a las técnicas legislativas y soluciones de conflictos legales en el ámbito familiar para las reformas que tienden a mejorar la posición jurídica de los miembros de la familia.

En el caso de Cuba, no es hasta el año 2022 que se plasma como institución la responsabilidad parental, después que el nuevo Código de las familias viniera a remplazar el antiguo código que existía que databa del año 1975 el cual llevaba consigo la institución de la Patria Potestad.

I.4. Acercamiento a la responsabilidad parental en las Ciencias Jurídicas en Cuba.

La responsabilidad parental en las Ciencias Jurídicas cubanas se rige por principios, que son la base sobre la cual se sustenta. Estos se encuentran en el artículo 7 del Código de las Familias como es el interés superior de niñas, niños y adolescentes que es un principio general que informa el derecho familiar, de obligatoria y primordial observancia en todas las acciones y decisiones que les conciernen, tanto en el ámbito privado como público.

Para determinar el interés superior de una niña, un niño o adolescente en una situación concreta en el entorno familiar se debe valorar, su opinión, en correspondencia con su capacidad de comprender, la posibilidad de formarse un juicio propio y su autonomía progresiva; su identidad y condición específica como persona en desarrollo; la preservación de las relaciones familiares, las afectivamente cercanas en un entorno familiar armónico, libre de discriminación y violencia; su cuidado, protección y seguridad; sus necesidades físicas, educativas y emocionales; las situaciones de vulnerabilidad que puedan tener incluidas aquellas provocadas por situaciones excepcionales y de desastre reconocidas en la Constitución de la República de Cuba; el efecto que pueda provocar cualquier cambio de situación en su vida cotidiana; y otros criterios relevantes que contribuyan a la máxima satisfacción, integral y simultánea, de los derechos de niñas, niños y adolescentes¹².

El interés superior de niñas, niños y adolescentes se aprecia en armonía con los deberes de las hijas y los hijos con respecto a sus madres, padres y demás parientes de acuerdo con lo establecido en el Artículo 149 del Código de las familias.

En consideración al primer principio, el interés superior del niño, según la convención de los derechos del niño en su artículo 18.1, Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. Este principio también se encuentra reconocido en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Como fue mencionado con anterioridad, este autor coincide con la autora Myriam Cataldi, la cual menciona en una de sus obras que este principio demuestra que el

¹² MORALES, GEORGINA. El Interés Superior del Niño en Materia de Instituciones Familiares, XII Congreso Internacional de Derecho de Familia, "El Derecho de Familia ante los Retos del Nuevo Milenio", Septiembre de 2002, La Habana, Cuba.

niño deja de ser un objeto bajo el poder de sus padres, para ser considerado un sujeto pleno de derecho al cual deben de respetarse y reconocer cada uno de ellos. Esto viene a propósito de las innumerables leyes y disposiciones que se encuentran establecidos en varios organismos nacionales como así internacionales que se encargan de velar y proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En cuanto al segundo principio, se puede argumentar que el niño a medida que adquiere autonomía deja de depender de las decisiones de sus padres, y disminuye la representación de estos en el ejercicio de los derechos de sus hijos. El mismo se introduce mediante el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que refiere explícitamente a la responsabilidad de los padres y demás miembros de la familia o comunidad, de brindar la contención necesaria para que el niño vaya adquiriendo su autonomía progresiva.

Al analizar lo que manifiesta la Convención de los derechos del niño, artículo 5: “Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Es importante destacar que la autonomía progresiva refiere a la autodeterminación del niño de valerse por sí respecto de determinados actos, de acuerdo con cada etapa de su vida y según sus características psicofísicas, aptitudes, y desarrollo con el acompañamiento de sus progenitores; en consecuencia tiene relación directa con la capacidad del sujeto, es decir la facultad que tienen las personas de actuar por sí mismas de acuerdo a su madurez y desarrollo, y de este modo que su voluntad sea tenida en cuenta en determinadas circunstancias, haciendo valer de esta forma sus derechos fundamentales.

La regla de la autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes ha permitido pasar de una noción de potestad o poder de los padres sobre los hijos a la de

responsabilidad, cuyo ejercicio requiere tener en consideración, con respecto al hijo “la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención” (artículo 5, Convención sobre los Derechos del Niño) para que pueda estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

En este sentido el autor concuerda con Marisa Herrera, la cual sostiene que la autonomía progresiva y responsabilidad parental resultan dos cuestiones proporcionalmente relacionadas, los avances en el ejercicio de la autonomía requieren un adecuado ajuste de las facultades de dirección paterna.

El otro de los principios que hace referencia al Derecho del niño a ser oído, plasmado en la Convención de Derechos del Niño, la cual expresa en su artículo 12 que los niños tienen derecho a ser oído y que sus opiniones sean tenidas en cuenta de acuerdo con su capacidad progresiva, esto no quiere decir que el juez resuelva de acuerdo a lo manifestado por el niño, sino que debe tener en cuenta el interés superior del niño. Este no es solo un principio, sino que es un Derecho, el cual debe hacerse valer tanto en el ámbito judicial como en el ámbito familiar, donde se debe respetar su opinión en cada decisión.

También fundamenta este principio las leyes internacionales de Protección a los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, le respetan al niño. Su condición de sujeto de derecho; el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta; el respeto al pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural; su edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales; el equilibrio entre los derechos y garantías de las niñas, niños y adolescentes y las exigencias del bien común; su centro de vida. Se entiende por centro de vida el lugar donde las niñas, niños y adolescentes hubiesen transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia.

A criterio personal, la importancia de estos principios en los que se basa la Responsabilidad Parental, está en lograr un equilibrio y armonía entre ellos.

Quiere decir esto, que, si se privilegia un principio sobre otro, esta armonía se rompe, provocando consecuencias graves tanto en la vida de los menores como en la de sus progenitores. Ejemplo de ellos es, cuando se toma a raja tabla la opinión del niño sobre con que progenitor quiere vivir, cuando sus padres se encuentran sin convivir, sin analizar otros factores: como ser la autonomía progresiva del menor, el grado de madurez del mismo, las vivencias de este con cada padre, si existe o no manipulación del padre conviviente en contra del no conviviente, presión del no conviviente en contra del progenitor que está a su cuidado, violencia física o psicológica, etc.; lo cual podría ir en detrimento del interés superior del niño.

Esto podría verse en el siguiente caso práctico: supongamos que estamos en un juicio entre dos progenitores cuyo objeto de litigio es el cuidado personal y régimen comunicacional de su hijo varón menor de edad, el menor vive con la madre y el padre quiere revertir esta situación y que conviva con él.

En audiencia el menor le expresa al juez de Familia que quiere vivir con su papá, no dando más detalles al respecto, a pesar de que hace dos años que convive exclusivamente con su mamá, a raíz de esto el juez le otorga el cuidado provisorio del menor al padre. Posteriormente en la etapa probatoria en ocasión de la pericia psicológica al menor, la misma arroja que la decisión de éste, se basaba primordialmente en el hecho de que su padre lo llevara regularmente a ver su equipo favorito de fútbol, llevando una vida no tan entretenida a su criterio con la madre, la cual no tenía tiempo para hacerlo por su trabajo, ya que debía laborar dado los reiterados incumplimientos del padre en la cuota alimentaria. En conclusión, lo que el menor puede querer no siempre es lo mejor para él, es aquí donde el juez debe procurar establecer que es lo mejor para un niño menor de edad.

I.4.1. Constitucionalidad de la responsabilidad parental.

La reforma constitucional de 2019 procura ser expresión de la evolución del Derecho de las familias en el siglo XXI, a través de la constitucionalización de valores y principios que ya sustentaban la arquitectura del modelo social en Cuba. Antes de la aprobación de la nueva Constitución, la doctrina y los criterios judiciales sentaron las bases y orientaciones de la reforma a partir de la interpretación evolutiva de las instituciones familiares y su adecuación con las directrices que emanan de las convenciones internacionales. Gracias a la meritoria labor del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (CGTSP) y de los jueces cubanos, a lo largo de este proceso evolutivo, vio la luz la integración de los tratados internacionales con el Derecho interno, todo lo cual propició la fertilización de la concepción del niño como sujeto de derechos; el desarrollo de la capacidad progresiva y la concretización caso por caso del interés superior de los niños, las niñas y adolescentes, así como la reorientación hacia un concepto de responsabilidad parental que sitúa el respeto de la dignidad y el libre desarrollo de la persona de los niños en el corazón de los procesos y sobre todo de las decisiones.

El reconocimiento de la dignidad como valor supremo y soporte de todos los derechos constituye la pauta para la interpretación y ejercicio de los derechos familiares que disciplina el Título V, Capítulo III, del actual texto constitucional. Es en nombre de la dignidad de cada ser humano, mayor o menor de edad, hombre o mujer, que nace el imperativo de reevaluar la posición de los niños en el sistema jurídico y en la vida social.

Por ello, el legislador de la Constitución de 2019, siguiendo una técnica que respeta los propios valores constitucionales y principios que proceden del sistema convencional, esencialmente de la Convención sobre los derechos del niño de 1989 (CDN), reconoce la condición de sujetos de derechos y “personas en desarrollo” de los niños, las niñas y adolescentes. Así, el legislador cubano incorpora al Derecho interno, mediante una norma de rango constitucional, el reconocimiento de la capacidad progresiva de los niños, cuyo ejercicio será

proporcional al grado de madurez física e intelectual de estos. De vital trascendencia es la novedad sistemática que traza la Constitución al percibir que la protección de los derechos de los infantes constituye la máxima del sistema, y el interés superior del niño la clave para la toma de decisiones y la materialización de los actos donde interviene la persona y/o el patrimonio de los infantes.

Muestra de la ruptura con esquemas tradicionales y de la coherencia y sistematicidad del texto constitucional de 2019, lo es la decisión del legislador cubano de traer al ordenamiento jurídico interno la expresión responsabilidad en lugar de patria potestad para identificar el conjunto de funciones y deberes que corresponde a las madres y los padres en la educación, formación integral y desarrollo pleno de la personalidad de los hijos.

Habría que examinar si el mérito de la sustitución es puramente terminológico o si, por el contrario, trasciende los límites del plano formal y lingüístico, con implicaciones sustanciales en el contenido de la institución.

I. 4.2. La responsabilidad parental como institución del Derecho de Familias.

La responsabilidad parental se expresa nítidamente en la ley y la modificación al Código de las familias, la protección, el desarrollo y la formación integral del hijo. Esto hace alusión a que los progenitores deben asegurar una vida saludable al menor para procurar la plena autonomía del niño en ejercicios de sus derechos, ya sea desde la educación, alimentos y demás cuestiones cotidianas que llevan a el desarrollo adecuado de dicha autonomía.

El concepto de la autonomía progresiva establece que a medida que los niños adquieren mayor madurez, aumenta su capacidad de asumir responsabilidades, disminuyendo consecuentemente la necesidad de dirección de sus padres, contenido y finalidad de la responsabilidad parental.

En innumerables fallos, los jueces deciden en virtud del eje central de la responsabilidad parental, “interés superior del niño”, así se puede citar a modo de ejemplo innumerables fallos con esas características. Que, en línea con lo

expresado, el propio Código de las familias en el artículo 138 en adelante contempla los derechos y deberes que conforman la responsabilidad parental, que se ejercerán para la protección y formación integral de sus hijos, por lo que no resultaría irrazonable concluir que el citado interés superior del menor hace a la esencia de la actuación paterna.

La interpretación de tal prerrogativa que poseen los progenitores no puede efectuarse, en la actualidad, dejando de lado los paradigmas consagrados por la Convención sobre los Derechos Relaciones de Familia – La Responsabilidad Parental del Niño y por la Convención de los Derechos del Niño, normas que además de reconocer la responsabilidad que le cabe a los padres y a la familia de asegurar el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de los derechos y garantías del niño, otorga a la autoridad estatal facultades para adoptar las medidas que considere necesarias para proteger y restablecer tales derechos ante situaciones en que se vean vulnerados.

Teniendo en cuenta la legislación, doctrina y jurisprudencia, en su conjunto, se llega a considerar que la actualización y modernización de lo que hoy es la responsabilidad parental como institución del Derecho de Familia, llevan a solucionar situaciones de los tiempos presentes, no tan solo en el cambio de la terminología usada sino también en una democratización de las relaciones de familias, dándole así a nuestro sistema judicial, herramientas para entender y/o resolver diversas problemáticas, que antes no se encontraban plasmadas en cuerpos legales.

I.4.3. La responsabilidad parental en el Derecho Internacional Privado.

El bienestar de los niños es uno de los temas más importantes en cualquier sociedad. En el ámbito del derecho internacional, el tema de la responsabilidad parental es muy relevante y puede ser complejo. El derecho internacional privado se encarga de regular los conflictos jurídicos transfronterizos relacionados con la responsabilidad parental. En este artículo especializado se analizarán las relaciones entre la responsabilidad parental y el derecho internacional privado, así

como los principales acuerdos y convenios internacionales que se aplican en estos casos. Además, exploraremos los criterios utilizados para determinar el derecho aplicable en casos de disputa sobre la responsabilidad parental.

En el siglo veinte XX surge la doctrina de la protección Integral, orientada a una legislación de especialidad, la que centra su atención en la perspectiva del niño, niña y adolescente como sujetos titulares de derechos, y le otorga al Estado, a la sociedad y en primer lugar a la familia, el rol garante de esos derechos¹³. La responsabilidad parental, es el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los progenitores sobre sus hijos y que buscan su bienestar y desarrollo integral. En este sentido, el derecho internacional privado establece reglas para determinar cuál es el ordenamiento jurídico aplicable cuando existen conflictos relacionados con la responsabilidad parental en casos de familias con nacionalidades diferentes o en situaciones de movilidad internacional.

El Derecho Internacional Privado también regula cuestiones relativas a la protección de los menores en situaciones de desplazamiento o migración. En este sentido, se establecen normas para garantizar la salvaguarda de los derechos fundamentales de los niños y niñas, incluyendo su derecho a la educación, a la salud, a la protección contra la violencia y a la familia. Asimismo, se establecen medidas de cooperación internacional para garantizar la restitución del menor en caso de sustracción ilícita por uno de los progenitores.

En casos de responsabilidad parental en el derecho internacional privado, la determinación de la jurisdicción y la ley aplicable se basa en la residencia habitual del niño o los niños involucrados. También se consideran otros factores como la nacionalidad de los padres y la ubicación de los bienes y propiedades. Es importante tener en cuenta que cada país tiene sus propias leyes y procedimientos para estos casos, lo que puede hacer que la determinación de la jurisdicción y la ley aplicable sea compleja y requiera la asesoría de un experto en derecho internacional privado.

¹³ BARLETTA VILLARÁN, MARÍA CONSUELO. La Patria Potestad y el Rol Garante de los Padres, XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia, 2004, Sevilla, España.

Cuando se presentan conflictos de ley y jurisdicción en los casos de responsabilidad parental en el Derecho Internacional Privado, se aplica el Convenio de La Haya de 1996. Este convenio establece reglas para determinar qué jurisdicción es la apropiada y qué ley debe aplicarse en ese caso específico. En caso de que exista una disputa, los tribunales deberán considerar una serie de factores, como la residencia habitual del niño y los padres, entre otros. Además, en ciertos casos, se requiere la intervención de las autoridades competentes de los distintos países para resolver el conflicto de manera efectiva.

En el ámbito de la responsabilidad parental, el Convenio de La Haya de 1996 es clave en la resolución de conflictos de ley y jurisdicción que puedan surgir en casos internacionales. Este convenio establece criterios para determinar cuál es la jurisdicción adecuada y qué ley debe aplicarse. Los tribunales deben evaluar diversos factores, como la residencia habitual de los padres y el niño, para tomar una decisión informada. Por otro lado, en situaciones complejas, se requiere la colaboración de las autoridades pertinentes de diferentes países.

La resolución de conflictos entre países respecto a la responsabilidad parental en términos de derecho internacional privado puede ser compleja. Una opción es acudir a los tratados internacionales en materia de Derecho de Familia y buscar una solución a través de la cooperación entre los organismos gubernamentales de las naciones involucradas. También se puede recurrir a los tribunales internacionales, como la Corte Internacional de Justicia, para que dictamine una sentencia que beneficie a todas las partes involucradas. En cualquier caso, es importante que se establezca un diálogo constructivo y se ponga por encima el bienestar del menor en cuestión. La solución de conflictos internacionales en términos de responsabilidad parental requiere de la cooperación entre países y organismos gubernamentales, además de la posibilidad de recurrir a tribunales internacionales. En todo caso, el enfoque debe estar en proteger el bienestar del menor.

En el Derecho Internacional Privado, la responsabilidad parental es de suma importancia ya que tiene repercusiones en la vida de los menores y en su futuro.

La responsabilidad parental abarca el cuidado, la educación y la toma de decisiones sobre el menor. Si los padres viven en diferentes países, es necesario determinar qué ley será aplicable y cómo se ejercerá la responsabilidad parental. En situaciones de separación o divorcio, también es fundamental determinar la custodia del menor y el régimen de visitas. La protección de los derechos del menor es esencial, y la responsabilidad parental es una herramienta clave para su garantía¹⁴.

En el Derecho Internacional Privado, el manejo de la responsabilidad parental en situaciones de padres que viven en diferentes países puede ser complicado. Determinar la ley aplicable y cómo ejercer la responsabilidad parental es crucial. También hay que considerar la custodia del menor y el régimen de visitas en caso de separación o divorcio. La defensa de los derechos del menor debe ser una prioridad y la responsabilidad parental es clave para garantizarla.

En los casos de responsabilidad parental, el Derecho Internacional Privado es crucial. Este ramo del derecho se encarga de regular las relaciones jurídicas entre personas de diferentes países y jurisdicciones, y tiene como objetivo principal establecer qué ley es aplicable en cada caso concreto. En el ámbito de la responsabilidad parental, el derecho internacional privado ayuda a determinar qué ley debe aplicarse para resolver conflictos relacionados con el cuidado y la custodia de menores, la fijación de pensiones alimenticias, la ejecución de sentencias de otros países, entre otros temas. En definitiva, el Derecho Internacional Privado es fundamental en la resolución de casos de responsabilidad parental en un mundo globalizado y cada vez más interconectado.

El Derecho Internacional Privado se enfrenta a diversos desafíos en la protección de la responsabilidad parental. Uno de ellos es el reconocimiento de resoluciones judiciales extranjeras en casos de disputas de custodia y visitas. Otro reto es la coordinación entre países en la toma de decisiones que afectan a los menores, especialmente cuando involucran cuestiones de protección y bienestar. Además,

¹⁴ L. Nielsen "Crianza compartida después del divorcio: una revisión de la investigación de crianza residencial compartida Revista de Divorcio y Nuevo Matrimonio, 52 (2013), Pág. 586-609.

existe la necesidad de asegurar que las resoluciones sean implementadas efectivamente en todos los países involucrados para garantizar el cumplimiento de los derechos y protección de los niños y niñas.

La responsabilidad parental es un tema sumamente importante y complejo en el ámbito del Derecho Internacional Privado. Junto con la protección integral de los derechos de los niños, en su calidad de seres humanos con pleno respeto a su dignidad de tal, a la sociedad le interesa la correcta formación de sus integrantes¹⁵. Los acuerdos y tratados internacionales han buscado armonizar y establecer normas claras respecto a la atribución, el ejercicio y la extinción de la responsabilidad parental, con el objetivo de proteger el interés superior del menor y garantizar su bienestar. Sin embargo, la diversidad cultural, social y legal de los países que forman parte de la comunidad internacional, así como las diferentes definiciones y regulaciones de la figura de la responsabilidad parental, han generado retos en la interpretación y aplicación de estas normas. Es necesario continuar trabajando en la uniformización y actualización de las normas internacionales en esta materia, y fomentar la cooperación y el diálogo entre los distintos sistemas jurídicos para garantizar que la responsabilidad parental sea ejercida de manera efectiva y justa en beneficio de los menores.

¹⁵ DIEZ-PICAZO, LUIS GULLON, ANTONIO, "Sistema de Derecho Civil", I 10ª Ed., Tecnos, Madrid, 2001, p.285.



CAPÍTULO II.

CAPÍTULO II. LA RESPONSABILIDAD PARENTAL EN CUBA PROYECCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO PARA LA JURISDICCIÓN INTERNACIONAL ARMONIZADA

II.1. Mecanismos y experiencias de países e instituciones internacionales en la búsqueda de la armonización jurídica en relación con la responsabilidad parental.

A pesar de que la responsabilidad parental es una institución de facto proveniente del término patria potestad que como ha sido analizado se ha implementado por todas las civilizaciones con el devenir y evolución histórica de las mismas, pero la globalización del Derecho que también aconteció como consecuencia sentó pautas favorables beneficiando sobre todo a uno de los sectores más vulnerables de la sociedad, los niños niñas y adolescentes.

Cuba, como parte de la comunidad internacional y de las directrices legislativas que se han trazado, ha ratificado diferentes normas internacionales dedicadas a proteger al sector de los niños, niñas y adolescentes, otorgándole una protección en la norma jurídica teniendo primacía siempre el concepto dinámico y circunstancial que permite al ordenamiento jurídico adaptarse a la situación concreta de los ciudadanos.

De acuerdo con los grupos sociales en estudio se advierte en su regulación internacional que varios son los preceptos jurídicos a tener en cuenta primeramente para elaborar una norma que los integre y protege de manera adecuada, mientras que en un segundo momento debieran los respectivos legisladores adaptar las pautas trazadas por el resto de los estados a las necesidades sociales.

II.1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.

La concepción jurídica del niño ha evolucionado notoriamente desde los primeros textos jurídicos que regulaban su protección y bienestar al marco jurídico consagrado tras la ratificación de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos

Humanos establece que las bases de la libertad, la justicia y la paz en el mundo son el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Esta Declaración es la fuente madre de todas las reformas introducidas a la legislación cubana ya que tiene como objetivo principal garantizar que se cumplan de forma efectiva todos los derechos como así también la libertad de la persona humana; la misma tiene reconocimiento constitucional ya que nuestra carta magna se guía por sus principios fundamentales para garantizar así el pleno goce de los Derechos ciudadanos.¹⁶

En relación con el tema de investigación, debemos expresar que garantiza la igualdad y libertad a los seres humanos y en especial el de los más vulnerables, es decir los niños, niñas y adolescentes. Por su lado el artículo número 1 deja en claro, que todos somos “libres e iguales en dignidad y derecho”; en tanto el artículo 25 inciso 2 refiere a la maternidad e infancia: [...] inc.2: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social¹⁷”.

II.1.2 Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención de Derechos del Niño establece en su articulado que los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y del desarrollo del niño.

Esta convención internacional fue ratificada por ley 23.849 que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 y forma parte de los pilares básicos en la confección de los textos legales como las Constituciones, los Códigos Civil y los Códigos de las

¹⁶ Cillero Bruñol, M. “Infancia, Autonomía y Derechos: una Cuestión de Principios”, Revista Infancia, Boletín del Instituto Interamericano del Niño, núm. 234, 1997, p.5.

¹⁷ La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (RCL 1990, 2712).

familias, ya que representa múltiples acuerdos en cuanto al bienestar general de los niños, niñas y adolescentes.

El objetivo central de la misma es que los padres acompañen a sus hijos para que estos puedan alcanzar un óptimo desarrollo psicosocial y puedan ir ejerciendo de manera progresiva los derechos de los cuales son titulares como persona humana. En consecuencia, este apartado se toma en cuenta para la elaboración de los principios fundamentales de la responsabilidad parental, como así también para la modificación al exponer que los niños no son “objeto” de sus padres, sino que son sujeto pleno de derecho y por lo tanto deben ser protegidos.

La Convención sobre los Derechos del Niño ha tenido impacto reformador en las legislaciones latinoamericanas y especialmente en la cubana. Las relaciones entre progenitores e hijos no han estado al margen de esta renovación legal. Sin embargo, el desarrollo habría sido bastante dispar, al menos en lo que atañe a la figura de la responsabilidad parental.

Son pocos los Estados que han introducido modificaciones sustanciales en el régimen jurídico de las relaciones entre padres e hijos. Otros se habrían quedado a mitad de camino y un tercer grupo, que aún no habría tomado nota de los avances que incentiva dicha herramienta legal internacional, tendría una deuda pendiente con los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. El ámbito de la protección de menores es uno de los sectores más influidos por los derechos fundamentales. Las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados referidas a los derechos humanos exigen asegurar la coherencia del sistema jurídico a las situaciones jurídicamente heterogénea. La necesidad de respetar los derechos y libertades fundamentales, especialmente en el derecho de familia y en el ámbito de la protección de la persona, reclaman a los legisladores adaptar la normativa interna a estos derechos. Junto a ello, la influencia directa o indirecta de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico interviene claramente en las normas de derecho internacional privado.

Pero, además, la normativa de Derecho Internacional Privado relativa a los menores está construida sobre el principio del interés superior del menor, y sus

normas deben interpretarse con arreglo a dicho principio. Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los menores, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potenciales dentro de la naturaleza y alcance de la Convención de Derechos del Niño de 1989.

El desarrollo internacional de los derechos de los menores muestra una clara tendencia hacia la responsabilidad estatal en la protección y promoción de los derechos del menor. Esta evolución, en el marco de la protección del menor, se traduce en lo que se ha denominado “nueva dimensión de la función tutelar del Estado en materia de menores” o “estatalización de la condición del menor”. Desde esta nueva concepción, la intervención del Estado no se limita únicamente a proteger al menor como objeto especial de protección en situaciones anómalas, sino que se compromete a realizar una política activa en su entera protección, adoptando las medidas necesarias para el desarrollo de su personalidad.¹⁸

La autonomía del Derecho Internacional Privado de menores se asienta en las exigencias impuestas por el respeto a los derechos fundamentales de los menores, garantizados constitucional e internacionalmente, y el principio del “interés superior del menor” que los engloba.

Es de destacar el papel que cumple la Convención de los Derechos del Niño, en la medida en que instaura los principios y derechos básicos que deben presidir la interpretación de las normas internas y convencionales. El régimen de derecho internacional privado relativo a la protección de menores se encuentra, por tanto, condicionado por la vigencia en Cuba de diversos textos convencionales multilaterales, que a su vez se encuentran condicionados por la normativa de derechos humanos. Además, esta materia se encuentra recogida en textos multilaterales específicos y en convenios bilaterales relativos a la protección de menores. La mayoría de estos acuerdos pueden funcionar de manera

¹⁸ Adroher Biosca, S., “Los nuevos derechos de nuestra infancia: protección, prestación y participación” en Adroher Biosca, S., Vidal Fernández, F. (dirs.), *Infancia en España. Nuevos desafíos sociales, nuevas respuestas jurídicas*, Comillas, Madrid, 2009, p. 39-40.

complementaria, y su compatibilidad no genera más problemas que los que se extraen de su incorrecta aplicación por parte de nuestros tribunales.

La protección de los menores recogida en el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 determina que las leyes promulgadas con este fin deben tener como consideración fundamental el “interés superior del menor”. Este principio se reitera y desarrolla en los artículos 3. y 4. de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, que constituye actualmente el punto obligado de referencia en cuanto que su contenido recoge derechos que ya aparecían en textos más amplios, como los pactos internacionales de derechos humanos, pero que en la Convención se formulan de forma conjunta. Por lo tanto, el “interés superior del niño” es uno de los principios rectores de la Convención, cuyo concepto tiene muy amplio alcance.

Aunque este término siga siendo vago, dando lugar a su concreción en la interpretación por parte de los operadores jurídicos, su inclusión es un importante paso adelante en cualquier legislación nacional, ya que revela que, en caso de conflicto entre los intereses del niño, por un lado, y los intereses y los deberes de los padres o del Estado o de la sociedad, por otro, prevalecerá el interés del menor.

La Convención establece que todos los Estados tienen la obligación general de proporcionar la protección y el cuidado necesarios al niño. Seguidamente, este instrumento recoge un auténtico catálogo o declaración de derechos fundamentales del menor: a la vida, a ser inscrito, a un nombre y a una nacionalidad, a mantener relaciones con ambos padres, a la libertad de expresión, conciencia y religión, y a la intimidad.

Establece, además, la obligación de los Estados parte en orden a la protección del menor frente a los abusos físicos o mentales o cualquier tipo de explotación, y de asistencia en casos de desamparo o motivos de salud, junto a garantías de prestaciones sociales y alimenticias. Asimismo, contiene directrices generales sobre el valor supremo del interés del menor en los procedimientos de adopción y en los casos de secuestro internacional. Otros textos internacionales presentan

asimismo una incidencia cierta en los derechos fundamentales de los menores. Así, el artículo 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, del 4 de noviembre de 1950, al garantizar el respeto a la vida familiar, concreta el derecho de los menores a relacionarse con ambos padres, en una dirección similar a la que apunta el propio artículo 10.2 del Convenio de los Derechos del Niño de 1989.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, por su parte, jurídicamente vinculante y con la misma fuerza que los tratados constitutivos de la UE, a partir de su entrada en vigor de 2009, recoge por primera vez en una norma de derecho originario y en un único texto, derechos sociales, civiles, políticos y económicos de los ciudadanos europeos y de todas las personas que viven en el territorio de la Unión. En este instrumento, los derechos de los menores también son objeto de protección, fundamentalmente en el artículo 24.10 Se regula el derecho a la protección y a los cuidados necesarios, el derecho a poder expresarse, a ser oído, y a que su opinión sea tenida en cuenta, en relación con los asuntos que le afecten, en función de su edad y madurez.

La influencia de la Convención de los Derechos del Niño sobre todo del artículo 3 es evidente en el apartado segundo, en el que se regula el principio del interés del menor, y también en el párrafo 3, en el que se establece el derecho de los menores a mantener relaciones con ambos progenitores, aspecto muy relevante en los casos de divorcios, separaciones y sustracción de menores, salvo que dichos contactos sean contrarios al interés de los menores. Toma en consideración, como parte del establecimiento de un espacio de libertad, seguridad y justicia, la legislación de la UE en asuntos civiles con repercusiones transfronterizas, para la cual el artículo 81, incluye, entre otras cosas, “el derecho de visita que garantiza a los niños poder mantener de forma periódica contacto personal y directo con su padre y con su madre”. La supremacía del interés del

menor debe estar, por tanto, presente ante las autoridades públicas o instituciones privadas en cualquier situación en la que se encuentren los menores.¹⁹

En sus relaciones con el resto del mundo, la Organización de Naciones Unidas afirmará y promoverá sus valores e intereses y contribuirá a la protección de sus ciudadanos. Contribuirá a la paz, la seguridad, el desarrollo sostenible del planeta, la solidaridad y el respeto mutuo entre los pueblos, el comercio libre y justo, la erradicación de la pobreza y la protección de los derechos humanos, especialmente los derechos del niño, así como al estricto respeto y al desarrollo del Derecho internacional, en particular el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Los compromisos internacionales asumidos por la legislación cubana respecto al interés superior del niño son vinculantes para sus instituciones y las autoridades de Estados miembros de la ONU cuando apliquen el derecho comunitario.

El principio del interés superior tal y como se proclama en la Convención de los Derechos del Niño y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño afecta a todas las políticas de los Estados miembros. Si bien es importante destacar el avance en el reconocimiento de los derechos de los niños y de las niñas, también hay que señalar que ni la Convención de los Derechos del Niño ni los demás convenios derivados de esta ofrecen una definición exhaustiva sobre el interés superior del menor. No obstante, en todas las acciones que se adopten en relación con los menores deberá tenerse siempre en cuenta, en primer lugar, el interés superior del menor y mostrar a los niños como titulares de derechos independientes, reconociendo al mismo tiempo la importancia de apoyar a las familias como principales encargadas de su cuidado. El interés superior del menor, en la legislación y en la jurisprudencia cubana, debe prevalecer sobre cualquier otra consideración en todos los actos adoptados en este ámbito, tanto por las autoridades públicas como por las instituciones privadas.

¹⁹ CILLERO BRUÑOL, M. (1999). "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño". Revista Justicia y Derechos del Niño, Número 1. UNICEF.

El en resumen el objetivo de este epígrafe es la aproximación del concepto del interés superior del menor surgido tras las reformas operadas en materia de protección a la infancia y a la adolescencia en derecho internacional privado de menores abarcando la relación entre el concepto de “interés superior del menor” con la protección de menores, para seguidamente abordar el papel que juega el interés superior del menor en el Derecho Internacional Privado y la necesidad de una flexibilización del concepto para poder adaptar las situaciones privado internacionales²⁰.

II.2. Estudio comparado de la problemática internacional respecto a la responsabilidad parental.

La problemática internacional relacionada con la responsabilidad parental, puede estar dada desde diferentes aristas, ya que las relaciones parentales abarcan toda una vida de un niño, es por ello que solo se pueden abordar los puntos más cercanos que pueden ocasionar los problemas más frecuentes. Respecto a los desacuerdos que puede existir en relación a la titularidad de la responsabilidad parental podemos abordar que esta recae en los progenitores, excepto en situaciones extremas en las que se suspende, priva o extingue, dando lugar al ingreso de otras figuras como la tutela a cargo de terceras personas que pueden ser familiar o no, o de manera más gravosa, a la figura de la adopción. Además, es sabido que se puede delegar el ejercicio de la responsabilidad parental y por lo tanto ver desmembrada la titularidad y el ejercicio²¹. Véase el Anexo I.

La regla para determinar la titularidad depende de la relación de filiación determinada por presunción legal, reconocimiento o sentencia judicial cuando se trata de la filiación por naturaleza o biológica, y de manera más contemporánea, por voluntad procreacional debidamente exteriorizada en el correspondiente consentimiento informado cuando se trata de niños nacidos de reproducción

²⁰ Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 24 de septiembre de 1924; Resolución sobre la Protección de Niños y Jóvenes Trabajadores, de 5 de noviembre de 1945, conocida como la Carta de los Niños de la Organización Internacional del Trabajo; Declaración Universal de los Derechos del niño, de 20 de noviembre de 1959.

²¹ VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS, Introducción al Derecho de Familia, Editorial Lis, I Edición, 2009, P. 125.

asistida, como se regula de manera autónoma en el Código de las familias y la Constitución que reconoce la existencia de tres fuentes de filiación: naturaleza, adoptiva y derivada de las técnicas de reproducción humana asistida.

La titularidad es conjunta si está determinada la filiación con ambos progenitores, con total independencia de su estado civil, la edad o el sexo de los hijos. Ellos están llamados a ejercerla conjuntamente o por separado, dependiendo de si viven juntos o no. Aquí se ensambla la interacción y retroalimentación entre titularidad y ejercicio, cuestión que está presente en todos los ordenamientos jurídicos comparados.

En los supuestos de doble filiación determinación filial con ambos progenitores y en caso de que estos convivan, la titularidad y el ejercicio están en cabeza de ambos y solo ante la falta de acuerdo se recurre al juez. Salvo aquellos actos de suma gravedad o importancia para la vida de los hijos, como contraer matrimonio cuando son menores de edad o salir del país en que deben contar con el consentimiento expreso de ambos, el resto de los actos que realiza un progenitor se presume que cuentan con el consentimiento del otro.

Es también un principio unánime que cuando un progenitor fallece, está ausente con presunción de fallecimiento o padece una discapacidad severa por la cual está restringida su capacidad civil, el ejercicio de la responsabilidad parental queda en cabeza del progenitor presente y/o capaz. Se trata de situaciones de excepción en que por diferentes razones físicas o jurídicas el hijo queda bajo el cuidado y el ejercicio de la responsabilidad de uno solo de los progenitores. Ello también acontece en los casos en que los niños cuentan con un solo vínculo filial en el que tanto la titularidad como el ejercicio lo ostenta el único progenitor.

La decisión legislativa novedosa es la que adopta el Código de las familias en el supuesto especial de niños que cuentan con una filiación determinada y la restante lo es por sentencia judicial derivada de una acción de reclamación filial que arroja resultado positivo. En la gran mayoría de las legislaciones de la región, el ejercicio de la responsabilidad sigue en cabeza de quien ya ostentaba de manera individual la filiación como sanción al otro progenitor emplazado por

sentencia judicial. En la nueva legislación cubana ese es el principio, pero admite que el progenitor emplazado judicialmente también pueda ejercer conjuntamente con el progenitor originario y único hasta ese momento, siempre que ello sea en beneficio o interés del hijo. ¿Acaso un padre emplazado por sentencia que desconocía de su paternidad no podría después encariñarse y tener un buen lazo afectivo con su hijo y ejercer, en consecuencia, la responsabilidad parental de manera conjunta con la madre?

Por último, se resalta una realidad jurídica compleja que se asoma de manera incipiente en la región y pone en tela de juicio un principio básico en el campo de la filiación como lo es el "binarismo". Nos referimos a la llamada "pluriparentalidad", esto es, la posibilidad de que una persona posea más de dos vínculos filiales. Ello repercute de manera directa en la responsabilidad parental.

A modo de ejemplo, en Argentina, durante el año 2015 se presentaron dos casos ante el Registro Civil referidos a niños nacidos por técnicas de reproducción humana asistida en el marco de un matrimonio conformado por dos mujeres. En ambos casos, quien aportó el material genético era amigo de la pareja, y cumplía también el rol de padre: esos niños fueron criados por estos tres adultos. Aquí, los registros civiles intervinientes hicieron lugar al reconocimiento efectuado por el hombre y emitieron una nueva partida, constando el triple vínculo filial.

En Brasil también se han planteado pedidos similares, pero en el ámbito judicial. Un ejemplo es el fallo de la Cámara Civil Octava del Tribunal de Justicia del Estado de Río Grande, en 2015, en el que se hizo lugar al reconocimiento de multiparentalidad solicitado por un matrimonio conformado por dos mujeres y un hombre, quienes habían celebrado un "pacto de filiación". En virtud de este pacto, los tres requirentes se comprometieron recíprocamente en todo lo relativo al ejercicio del poder familiar, derecho sucesorio, guarda, visitas y alimentos. La Cámara revocó el rechazo decidido en la instancia anterior y declaró procedente "el pedido de reconocimiento de la multiparentalidad en relación a la hija, debiendo rectificarse el registro civil, a fin de que conste también como progenitora la esposa de la madre, con inclusión de los respectivos abuelos maternos".

El ejercicio de la responsabilidad parental en casos de separación por parte de las acciones de las personas mayores de edad es cuestión de extensos debates y son de los problemas más frecuentes que se pueden dar en la sociedad. Primero, porque puede quedar desamparado el menor por parte de uno de sus progenitores y segundo por no estar de acuerdo en cómo va a ser la forma en la que se van a compartir la custodia y el cuidado personal del menor específicamente.

Las legislaciones cubanas no distinguen claramente entre quienes se ocupan del cuidado personal del niño y quienes comparten su residencia habitual. Tampoco se indica legalmente quién o quiénes toman las decisiones de importancia relativas a la vida del hijo que impactan su vida futura y las cuestiones cotidianas relacionadas con su cuidado²².

En la región se discute sobre la "guarda", "tenencia" o "cuidado personal" y no sobre la "residencia" de los hijos. En nuestro país, por ejemplo, la responsabilidad parental es ejercida por ambos progenitores a quienes se le confían los hijos, mientras que este acordado así legalmente, pero en caso de separación de los padres el cuidado personal de los hijos se confía a quien conviva con ellos en caso de que los progenitores vivan separados. Véase el Anexo II.

Íntimamente vinculada con ello se encuentra la preferencia materna para la atribución del cuidado personal que acogen diversas legislaciones. Como punto de partida, esta regla conculca un principio constitucional-convencional básico como es el de igualdad y no discriminación en razón del sexo. Además, replica estereotipos de género fundados en un mandato de "orden natural" fuertemente anclada en el sistema legal y que se extiende al judicial cuando se deben resolver conflictos de cuidado tras la ruptura de la unión. Este elemento impide una verdadera democratización de las relaciones familiares.

²² Aunque la ley no prevé en el análisis se recomienda que en caso de diferencias notables de ingreso entre los padres y, en consecuencia, de desequilibrio razonable en las aportaciones de cada padre al mantenimiento del niño, tales aportaciones deberán consistir, en la medida de los posible, en pagos directos de los gastos del niño, a fin de reducir la litigiosidad y evitar todo posible lucro de una de las partes a costa de la otra; Igualmente, y por los mismos motivos, deberá procederse en caso de que, por mutuo acuerdo de los padres, falta de recursos de uno de ellos, compensaciones por uso de vivienda o cualquier otra causa, sólo uno de los padres corra con los gastos del niño.

Realizando un análisis comparado entre las demás legislaciones en Latinoamérica podemos arribar a la conclusión de que la esencia prácticamente es la misma en todos los casos, el interés superior del niño, niña o adolescente. En Ecuador, si no hay acuerdo o este es inconveniente para el interés superior del niño, la responsabilidad parental de menores de doce años se confía a la madre; si son mayores de doce años se confía al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que esté en mejores condiciones de prestar dedicación y ambiente familiar; y si ambos presentan iguales condiciones, se prefiere a la madre. En Paraguay, la preferencia materna es a favor de los hijos menores de cinco años; en Perú, de tres años y en Uruguay, de dos; sin embargo, a la luz del reconocimiento del matrimonio a las parejas del mismo sexo, se entiende que tal preferencia materna se encontraría tácitamente derogada²³.

En algunos países esta regla de preferencia convive con criterios orientadores para la atribución de la responsabilidad parental, cuidado personal y régimen de contacto. En Venezuela, en caso de desacuerdo respecto a lo que exige el interés de los hijos para la responsabilidad parental, los progenitores deben guiarse por la práctica que les haya servido para resolver situaciones parecidas. En Uruguay, el juez ha de tener en cuenta que el hijo debe permanecer con el progenitor con quien convivió el mayor tiempo, siempre que esto lo favorezca. En Ecuador, el juez debe regular el régimen de contacto teniendo en consideración la forma en que el progenitor ha cumplido sus obligaciones parentales, y los informes técnicos que se estimen necesarios.

Chile, por su parte, sigue el modelo anglosajón y otras legislaciones más recientes como la catalana del año 2010 al derogar la preferencia materna para la atribución del cuidado personal y adoptar un régimen y ejercicio del cuidado personal unipersonal y compartido, siendo que el juez y los progenitores deben considerar y ponderar conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:

a) la vinculación afectiva entre el hijo y sus progenitores, y demás personas de su entorno familiar; b) la aptitud de los progenitores para garantizar el bienestar del

²³ ROJAS MARCO, L., La pareja rota, Familia, crisis y separación, Madrid, España, 1999, P. 38.

hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad; c) la contribución a la mantención del hijo mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro progenitor, pudiendo hacerlo; d) la actitud de cada uno de los progenitores para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular; e) la dedicación efectiva que cada uno de los progenitores procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades; f) la opinión expresada por el hijo; g) el resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar; h) los acuerdos de los progenitores antes y durante el respectivo juicio; i) el domicilio de los progenitores; y, j) cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo.

En esta lógica, la legislación cubana adopta como regla el cuidado personal compartido, es decir, el principio de mantener la presencia de ambos progenitores en el cuidado de su hijo tras la ruptura del vínculo de pareja, esto por considerar que este es el sistema legal que mejor responde al mandato que surge del artículo 18.1 de la Convención de los derechos del niño.

Por su parte, se clasifica el cuidado personal como compartido o unilateral a partir del artículo 163 en adelante del Código de las familias se aclara: En el cuidado compartido, el hijo pasa períodos de tiempo con cada uno de los progenitores, según la organización y posibilidades de la familia.

En los pactos de parentalidad en que se decida la guarda y el cuidado unilaterales se deben considerar los extremos que mencionaremos a continuación, Incluso en los supuestos de cuidado unipersonal, se impone al progenitor a cargo del cuidado el deber de informar al otro sobre cuestiones atinente a la educación, salud y otras referidas a la persona y bienes del hijo. Y cuando exista un conflicto entre los progenitores por el cuidado de los hijos, la nueva normativa familiar indica a los jueces que, a los fines de resolver qué progenitor estará a cargo del cuidado del hijo, se deberá ponderar: a) La edad, capacidad, madurez y autonomía progresiva de la hija o el hijo; b) la escucha de la opinión de la hija o el hijo; c) preservar la convivencia que mantiene hasta el momento la hija o el hijo cuando esta propicie

su desarrollo integral y respete su entorno y estabilidad; d) dar prioridad al titular de la responsabilidad parental que facilite el derecho a mantener un trato armónico y regular con el otro, y que no haya sido autor de hechos de discriminación y violencia en el ámbito familiar, aun cuando no sea contra su hija o hijo; e) establecer el régimen de comunicación familiar entre la hija o el hijo y el titular de la responsabilidad parental no guardador, el cual procurará una relación personal periódica y una fluida comunicación oral y escrita, incluida también la realizada por medios tecnológicos; f) organizar lo concerniente a vacaciones, días festivos y otras fechas importantes para la familia; g) la obligación legal de dar alimentos; y h) acordar todo lo relativo al derecho real de habitación de la vivienda.

Además, cualquier decisión en materia de cuidado personal del hijo debe basarse en conductas concretas del progenitor que puedan lesionar el bienestar del niño o adolescente no siendo admisibles discriminaciones fundadas en el sexo u orientación sexual, la religión, las preferencias políticas o ideológicas o cualquier otra condición. De este modo, la legislación cubana se aleja de toda asignación o preferencia legal fundada en el estado civil, edad o sexo de los hijos, u orientación sexual de los progenitores, reafirmando el principio de igualdad y no discriminación fundada en diferentes "categorías sospechosas", siguiéndose los lineamientos generales que provienen de la doctrina de la Convención de los derechos del niño.

El progenitor que no ejerce el cuidado personal tiene, fundamentalmente, un derecho de comunicación con su hijo. Se trata de un derecho que también se le reconoce al hijo su derecho a mantener comunicación con el progenitor no conviviente. Este derecho se deriva de manera directa del mencionado artículo 18.1 de la Convención de los derechos del niño.

Escasas legislaciones latinoamericanas reconocen derechos adicionales a este progenitor que no ejerce el cuidado personal. Es el caso excepcional de Argentina y de Bolivia, donde el progenitor que no ejerce el cuidado personal tiene derecho a supervigilar la educación y el mantenimiento de los hijos.

Algo similar sucede en la legislación brasileña. Por su parte, varias legislaciones de la región reconocen el derecho del niño a mantener relaciones con sus progenitores y con su familia en general luego de la separación, y a que se regule un régimen de contacto con ellos, tratándose de un verdadero derecho-deber de seguir relacionado con el progenitor no conviviente.

Desde otra óptica, el derecho de comunicación compromete el derecho a la identidad en su faz dinámica o, como se lo denomina en la doctrina y jurisprudencia, la socioafectividad. Por ello las leyes de protección integral de la región reconocen un lugar de preferencia a la familia nuclear y también a la ampliada, admitiéndose este derecho a personas con quienes no se tiene ningún vínculo jurídico de parentesco sino de pura afectividad, como las madres de crianza, una madrina o padrino.

En Uruguay, el régimen de contacto es en orden preferencial, para progenitores, abuelos y familiares e, incluso, para otras personas que mantengan vinculación afectiva estable con el hijo si el interés de este así lo exige. En Ecuador, Perú y Paraguay también puede establecerse un régimen de contacto respecto de parientes y otras personas ligadas afectivamente al hijo.

En general, se advierte que el contenido y el modo en que se lleva a cabo este régimen de comunicación no se encuentran especificados en la ley. Sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de distinguir sus manifestaciones: visitas, estancias y otro tipo de comunicaciones, incluyendo las que son posibles gracias a las nuevas tecnologías. Por otra parte, también sucede que en algunas ocasiones se arriba a acuerdos en los cuales se adopta un régimen de comunicación amplio y, por ende, en el plano fáctico, no se observa gran diferencia con los supuestos de cuidado personal compartido.

Aquí habría más una distinción jurídica y simbólica un progenitor tiene a su cargo del cuidado y el otro un régimen de comunicación amplio que, en el ámbito afectivo, dada la fuerte presencia y vinculación sin limitaciones de ningún tipo de horarios, lugares, etc. entre el padre no conviviente y el niño.

Las problemáticas más complejas de este derecho-deber surgen cuando se incumple, es decir, lo relativo a su efectividad, eficacia y eficiencia de los mecanismos de protección del régimen de comunicación determinado. La mayoría de las legislaciones contemplan medidas de índole civil para el progenitor obstaculizador. A modo de ejemplo, la legislación chilena establece la recuperación del tiempo perdido cuando ha mediado obstaculización, y la dictación de órdenes de arresto o de multas proporcionales. En Perú se señala que "el incumplimiento del régimen establecido judicialmente puede sancionarse con apremios y en caso de resistencia podrá originar la variación de la tenencia".

En Cuba, el Código de las Familias adopta una previsión bien amplia ante el incumplimiento del régimen de comunicación al expresar en el artículo 161 en adelante que: De tratarse de la guarda y los cuidados unilaterales, el tribunal que conozca del asunto dispone lo conveniente para que la madre o el padre a quien no se le confiere ejercite el derecho y el deber de la comunicación presencial, escrita y de palabra, incluidos los medios tecnológicos, con sus hijas e hijos menores de edad y con su respectiva familia, regulándola con la periodicidad que el caso requiera y siempre en beneficio del interés superior de aquellos. Iguales previsiones se adoptan durante los períodos en que no se encuentren en compañía de sus hijas e hijos si la guarda y el cuidado son compartidos.

El tribunal puede limitar, denegar, suspender o modificar el derecho de madres, padres u otros parientes a la comunicación con niñas, niños y adolescentes si incumplen sus deberes o si la relación puede perjudicar el interés superior de estos. Se perjudica su interés superior si hijas e hijos sufren abusos sexuales o maltrato físico o psíquico, o son víctimas directas o indirectas de violencia familiar en cualesquiera de sus manifestaciones u otro caso que así se valore por el tribunal.

Las medidas adoptadas por el tribunal sobre la guarda y el cuidado y el régimen de comunicación familiar solo pueden ser modificadas por este en cualquier momento, siempre que resulte procedente por haber variado las circunstancias que determinaron su adopción. El incumplimiento de lo que se disponga con

respecto al régimen de comunicación puede ser causa para que se modifique lo resuelto en cuanto a la guarda y el cuidado, sin perjuicio de la responsabilidad de orden penal que se origine por tal conducta.

Considerando en la legislación cubana, en situaciones complejas los jueces se inclinan por establecer un funcionamiento detallado del régimen de contacto con el fin de evitar conflictos futuros entre las partes. Asimismo, se ordenan regímenes más rígidos de lo normal. Los casos más recurrentes en los que se restringe o suspende este derecho-deber son los referidos a violencia intrafamiliar y los de vulneración grave de derechos, como cuando hay antecedentes de abuso sexual por parte del progenitor que no ejerce el cuidado personal o por parte de alguna persona con quien este conviva. En estos casos de grave conflictividad, el régimen de comunicación puede quedar supeditado al cumplimiento de alguna terapia u otra obligación impuesta por el tribunal; o se ordena para la materialización del régimen recurrir a casas de parientes, terceros neutrales e, incluso aunque marginalmente en la actualidad a las dependencias mismas de los tribunales de familia. Asimismo, cabe destacar una experiencia que se realiza en algunos casos donde se determina la terapia con especialistas en "Puntos de Encuentro Familiar". Se trata de un recurso institucional de carácter interdisciplinario y especializado que interviene ante conflictos familiares complejos.

Es por ello que el replanteo crítico sobre cómo mejorar la intervención en este tipo de conflictos familiares severos debe centrarse en las políticas públicas a los fines de concientizar y reeducar acerca de los roles parentales en general. Igualmente se debe contar con un sistema judicial con integración interdisciplinaria que permita un abordaje con una perspectiva más amplia, profunda y compleja de las problemáticas que se le presenten. Estos mecanismos generan unas respuestas a largo plazo más sostenidas y beneficiosas para todo el grupo familiar, a diferencia de lo que acontece con las sanciones penales, a las cuales se les atribuye una eficacia más inmediata, pero, por otro lado, no apuntan al fondo de la cuestión y, además, pueden generar efectos contrarios.

En caso de ruptura, las relaciones parentales parecen cada vez menos determinadas por las expectativas de roles convencionales y más por sentimientos personales en contextos de quiebre familiar. Así, rupturas menos litigiosas benefician el mantenimiento del vínculo entre progenitores e hijos tras la separación de los adultos. Los cambios operados en el campo del divorcio obedecen, en gran medida, a su mayor aceptación social, al entenderse que se trata de decisiones de índole personal en el proyecto de vida cuya expectativa es cada vez más extensas, siendo aceptado que el compañero elegido en la juventud no sea la persona con quien se quiera continuar dicho proyecto cuando se llega a la mediana edad, restando aún por vivir un cuarto de siglo.

En esta línea argumental, el divorcio forma parte de las decisiones que las personas adoptan en la vida como algo doloroso, pero no traumático, pudiéndose producir la terminación de la relación de pareja entre adultos y perdurando simultáneamente el vínculo entre progenitores e hijos en un contexto pacífico y de no confrontación; lo cual resulta beneficioso para todo el grupo familiar. Por otra parte, esta realidad social permitiría la construcción de vínculos de pareja más genuinos o menos hipócritas, ya que no habría un mandato social que cumplir fundado en el matrimonio para toda la vida, es decir, el deber de continuar en pareja con alguien en contra de los propios deseos.

El derecho de familia de la región está en proceso de distinguir entre los efectos de la separación y del divorcio respecto de la pareja, por una parte, y de los hijos, por otra. De esta forma, las legislaciones son proclives a aceptar una mayor autonomía de los progenitores en materias que podrían impactar la vida de los hijos después de la ruptura, pero cuando no se arriba a acuerdos, la intervención del juez y su equipo interdisciplinario deviene imperiosa.

Esta creciente preocupación por el interés del hijo en casos de divorcio se manifestaría, al menos, en dos aspectos concretos. En primer lugar, en la obligación legal impuesta a la pareja de presentar al tribunal un acuerdo que regule el futuro económico y la vida personal de sus hijos, el cual deberá ser revisado por dicha autoridad. Por otra parte, en la centralidad de los hijos y en que

ellos sean los menos perjudicados por la ruptura de la pareja, lo que se manifiesta en el progresivo reconocimiento y regulación de la corresponsabilidad parental, permitiéndose regímenes de comunicación y contacto más flexibles, como asimismo la posibilidad de desarrollar el cuidado del hijo y vivir con él de forma compartida.

Desde hace algunos años se ha comenzado a demandar en América Latina el reconocimiento legal de una serie de cambios producidos en la estructura familiar, como lo es la función del padre varón en el cuidado de los hijos y, por supuesto, el cuidado personal compartido o alternado. Sin embargo, pocas legislaciones latinoamericanas han reconocido estas figuras y, en los casos en que lo han hecho, mayoritariamente deben ser acordadas, sin que puedan ser impuestas por el juez aun a petición de una sola de las partes.

Así, en Chile es posible pactar cuidado personal compartido, pero no puede el juez ordenarlo, aunque lo solicite uno de los progenitores. Asimismo, en Uruguay la ley establece que los progenitores podrán determinar la "tenencia" de común acuerdo. En Venezuela, excepcionalmente, también podrá convenirse el cuidado personal compartido cuando fuere conveniente al interés del hijo. En Perú, en cambio, de no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, el juez tiene mayor libertad pues puede disponer la "tenencia compartida", salvaguardando en todo momento el interés superior del niño.

Brasil ha dado un paso más adelante al permitir que sea decretada por el juez en atención a las necesidades específicas del niño, o en razón de la distribución del tiempo necesario para la convivencia de este con el progenitor, agregando que de no haber acuerdo entre los progenitores y siempre que sea posible debe establecerse el cuidado personal compartido.

En cuanto a la aplicación de estas nuevas figuras, podemos afirmar que existen inconveniencias al determinar qué ámbitos son los que se comparten: crianza o residencia y, en este último caso, la medida de la alternancia. Ello, no obstante, el esfuerzo por adecuar la legislación interna al interés superior, y al principio de igualdad y corresponsabilidad parental.

En este sentido, Cuba constituye y distingue en el Código de las familias dos niveles de vinculación entre progenitores e hijos: titularidad, ejercicio. En los dos, el principio central gira en torno a la noción de compartir. La titularidad, excepto situaciones extremas, es compartida. Lo mismo sucede con el ejercicio de la responsabilidad parental, en la cual la ruptura de la pareja no influye, continuando el ejercicio conjunto y, por lo tanto, presumiéndose que los actos que realiza uno de los progenitores cuentan con la conformidad tácita del otro.

Por su parte, el cuidado personal en otras legislaciones también es por regla compartido en sus dos modalidades: alternado o indistinto, previéndose como excepción el cuidado personal unipersonal, y subsistiendo aun en estos casos un deber de información mínimo por parte del progenitor conviviente hacia el no conviviente para evitar la extinción total de toda vinculación entre progenitores e hijos.²⁴

El reconocimiento de esta figura, conocida como coparentalidad en estos países, tiene su explicación en que hombre y mujer están compartiendo progresivamente ámbitos que históricamente habían sido espacios exclusivos de uno u otro. La participación laboral femenina ha aumentado en todos los países de la región, cuestión que ha redefinido las funciones que se cumplen al interior de la familia y conducido hacia la disolución paulatina y progresiva de los "binomios" mujer-hogar y progenitor-proveedor. A su vez, puede observarse una creciente preocupación de los padres varones por mantener un contacto más fluido con sus hijos.

Sin embargo, datos estadísticos como demandas por cuidado personal, régimen de comunicación y alimentos, así como cifras sobre el uso del tiempo libre demuestran la tensión existente entre ciertas demandas progresivas de algunas organizaciones sociales y la verdadera asunción de roles que se sostiene estar generándose en la familia. Resulta pertinente confrontar la legitimidad de estas reivindicaciones con la efectiva coparticipación en el desarrollo de las funciones parentales: aunque se observa una mayor participación de los varones en las

²⁴ Resolución 64/142 de la Asamblea General de Naciones Unidas [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/64/434)] "Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños" (A/RES/64/142).

tareas domésticas y de cuidado de los hijos, los datos siguen siendo elocuentes en cuanto a la fuerte asignación femenina de estas labores.

Por último, en aquellos países que extienden la institución matrimonial a las parejas del mismo sexo Argentina, Brasil, Colombia, Uruguay y algunos estados de México etc., la consecuencia obligada es el reconocimiento de que en el seno de una familia puede no existir necesariamente un hombre o una mujer. Este impacto se produce en los roles de cuidado y, en general, acarrea consecuencias jurídicas en la responsabilidad parental. Ejemplo de ello lo encontramos en Argentina en materia de apellido de los hijos. El artículo 64 de la legislación civil faculta a los progenitores estén o no casados, sean de igual o de diferente sexo a elegir libremente el apellido de sus hijos, pudiendo escoger el de uno de ellos o el de ambos en el orden que lo deseen. Ante el supuesto excepcional de falta de acuerdo, el régimen legal supletorio es el sorteo ante el registro civil.

Situación parecida es la que presenta nuestra legislación ya que el artículo 51.3 del Código de las familias plantea que el orden de los apellidos es el establecido en la legislación registral correspondiente, sin perjuicio del acuerdo al que arriben madres y padres en el sentido de fijar un orden distinto de estos en el momento de la inscripción del nacimiento o de la adopción, manteniéndose así para el resto de las hijas y los hijos comunes.

Si existiera matrimonio o una unión de hecho afectiva inscripta, la inscripción del hijo efectuada por uno solo de los padres surtirá efectos legales con respecto a ambos, excepto en los casos en que se impugne de conformidad con lo establecido en la ley. La inscripción del nacimiento del hijo de padres no unidos en matrimonio o una unión de hecho afectiva inscripta, la harán ambos conjuntamente o uno de ellos. Si concurrieran ambos, los apellidos del hijo se consignarán en la forma establecida en el Artículo 51 de esta Ley.”

II.3. Jurisdicción internacional armonizada en relación con la responsabilidad parental.

La vertiginosidad de las reformas legales llevadas a cabo en la región una vez ratificada la Convención de los derechos del niño no fue acompañada de un profundo estudio dogmático en torno a cómo impactó en una de las tantas figuras del derecho de familia como lo es la responsabilidad parental. Este dinamismo impidió advertir la complejidad y dimensión de los cambios, coadyuvado por la falta de especialización, adecuada difusión y socialización de los procesos de reforma entre los operadores del derecho y también entre quienes se interesan o trabajan de manera directa con los vínculos entre progenitores e hijos por fuera del ámbito jurídico.

Ello se debe a varias razones, entre ellas, a un sistema universitario, legislativo y judicial que, salvo escasas excepciones, continúa anclado en criterios legales tradicionales, incapaces de reinterpretar la normativa vigente conforme a los nuevos principios y a las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Desde otra óptica, se puede aseverar que la consagración formal de los derechos contenidos en la Convención no ha alcanzado la efectividad deseada: diversas instituciones del derecho de familia están construidas bajo paradigmas anteriores a la Convención y siguen su curso tradicional centradas en la noción del mantenimiento del statu quo, es decir, no han sido suficientemente actualizadas a los principios democráticos señalados a lo largo del presente ensayo.

Esta consideración crítica no rige para Cuba que, al regular de manera integral un nuevo Código de las familias, aprovechó la oportunidad para introducir modificaciones sustanciales en la regulación de las relaciones de familia. Así, prevé en especial normas referidas a la denominada familia ensamblada de manera propositiva y no negativa, reconociéndose a los progenitores afines un cúmulo de derechos y obligaciones mínimos que hacen a la vida cotidiana de los niños que conviven con ellos.

En general, las legislaciones de la región obedecen a un concepto funcional de familia; ello pese a ciertos esfuerzos de adecuación de políticas familiares y de la propia normativa interna a los postulados de la Convención. Continúan existiendo un padre y una madre vinculados por un matrimonio con perspectivas de convivencia de larga duración, hijos propios y roles de género perfectamente definidos, con las mujeres responsabilizadas de lo doméstico y los hombres de lo extra doméstico. ¿Es posible salirse de estas lógicas ancestrales tan diferentes a lo que muestra la realidad social contemporánea? La respuesta positiva se impone, y ello es lo que ha acontecido con la reforma integral adoptada por la legislación familiar cubana.²⁵

Por último, cabe destacar que, tal como se esgrimió, la legislación es un instrumento hábil de por sí y en soledad, muy pobre o débil para lograr cambios sociales profundos en contextos de quiebre familiar. De esta forma, se palpa la necesidad de que las políticas públicas en materia de familias en plural sean encaminadas a todas las personas hombres y mujeres, cualquiera sea su orientación sexual en tanto progenitores para el adecuado ejercicio de su responsabilidad frente a los hijos. Las políticas públicas referidas a la post separación deberían fortalecer instituciones que faciliten la conciliación de la vida laboral y familiar, así como la implementación de planes de parentalidad y programas de habilidades parentales.

El uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones llegó para hacer más armónico la relación entre aquellos padres que producto a la distancia no pueden darle ese apoyo presencial a sus hijos, lo cual lo pueden hacer de cierta manera a través de las nuevas vías de comunicación como lo es las tecnologías que hoy en día se instituye como una práctica indispensable en la

²⁵ Lázaro González, I., "Capítulo VI: Los menores en situaciones de crisis familiares. Apartado 4: Competencia judicial internacional de los tribunales españoles y eficacia territorial de las decisiones judiciales de los tribunales extranjeros en las crisis familiares. Especial referencia a la sustracción internacional de los menores.", en Varios Autores (VVAA), Martínez García, C. (coord.), Tratado del Menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia. Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor(Navarra), 2016, p. 345.

sociedad actual, incidiendo en las interacciones familiares y particularmente en las relaciones parentales.

El rol de los padres se despliega en un contexto marcado por diferencias generacionales que trazan una brecha entre padre e hijos en relación a las competencias digitales. Pese a ello, los deberes y derechos asignados por las instituciones de familia a los progenitores deben alinearse a este nuevo espacio de actuación, en tanto, es un componente vital en la formación de los menores de edad y una fuente de riesgos que exige protección efectiva a este grupo especialmente vulnerable.

A partir de tales presupuestos resulta esencial delimitar las principales problemáticas identificadas en el ejercicio de la responsabilidad parental en la era digital, esbozando algunas pautas teóricas que pudieran contribuir al diseño de un régimen sustantivo familiar que garantice el desarrollo integral de los menores, el ejercicio de su capacidad progresiva y el respeto a sus derechos fundamentales, atemperando el acceso, actuación y protección de padres e hijos a los desafíos y riesgos que genera el entorno digital.

Si bien es cierto que hoy un niño maneja de forma increíble cualquier dispositivo que pongamos en sus manos, que no temen enfrentarse a las tecnologías de manera práctica, porque a través de ellas consolidan su capacidad intelectual; por otro lado, es importante mantener la vigilancia sobre este contexto.

Así lo define la española Esther Arén Vidal, en su artículo *El niño y las nuevas tecnologías: luces y sombras*, cuando refiere que “los menores han nacido en un mundo digital que creen controlar, pero no tienen idea de lo que hacen ni de sus consecuencias. Cometan delitos sin saberlo y, lo que es peor, no saben gestionarlo cuando son testigos o víctimas, pero la sociedad mira para otro lado y no pone límites en el uso de las redes sociales, ni límites a esa privacidad”.

Por suerte, Código de las Familias en Cuba habla de la responsabilidad parental en los entornos digitales, una propuesta que aboga por un uso equilibrado y responsable de estos escenarios. Lo expresado en los artículos 147 y 148

demuestra cuán cercano está dicho esbozo de ley a nuestra realidad; sobre todo, por la creciente inserción de las niñas, niños y adolescentes en estas plataformas virtuales, muchas veces estimulada por la necesidad de reconocimiento social y aceptación que tanta falta les hace en esta etapa para aumentar o disminuir su autoestima.

En ese sentido el artículo 147 de dicha normativa establece que los titulares de la responsabilidad parental deben velar por que las niñas, los niños y adolescentes disfruten del derecho a un entorno digital en el que estén protegidos ante contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o ético o ante actos de violencia, en cualquiera de sus manifestaciones.

Por otro lado, el artículo 148 insta a que los titulares de la responsabilidad parental velen por que la presencia de la hija o el hijo menor de edad en entornos digitales sea apropiada a su capacidad y autonomía progresiva con el fin de protegerlos de los riesgos que puedan derivarse.

Y es que no pocas resultan las trampas a las que se exponen los muchachos en los escenarios virtuales. Los usuarios en estas edades se exponen a contenidos inapropiados y, en el intento de ser “mayores”, asumen conductas que los hacen quemar etapas. Por ello, desde aquí, se pueden convertir en centros de atención para fenómenos como el grooming (práctica a través de la cual un adulto se gana la confianza de un menor con un propósito sexual), el sexting (intercambio de fotografías o videos con contenido erótico) o el ciberbullying (acoso), situaciones que provocan serios daños psicológicos.

Especialistas de la Psicología refieren que el apego a estas herramientas la aleja de hábitos como la lectura y de habilidades como el cálculo, mientras que el cerebro al sobresaturarse de información se estresa y aparece el insomnio. Ante estos conflictos el nuevo Código de las Familias apuesta por que los progenitores procuren que la hija o el hijo menor de edad haga un uso equilibrado y responsable de los dispositivos digitales para garantizar el adecuado desarrollo de su personalidad y preservar su dignidad y derechos. El propio texto les permite promover las medidas razonables y oportunas ante los prestadores de servicios

digitales, instarlos a suspender provisionalmente el acceso de su hija o hijo a sus cuentas activas; incluso, hasta su cancelación, siempre y cuando exista un riesgo para su salud física o psíquica.

De igual manera, deben evitar exponer en los medios digitales información concerniente a la intimidad y a la identidad de las niñas, los niños y adolescentes sin el consentimiento de estos, de acuerdo con su capacidad y autonomía progresiva, como garantía de la integridad de sus datos personales y su derecho a la imagen. Sin embargo, en este camino quedan brechas por cerrar. Todavía muchos padres muestran a una comunidad de extraños toda la rutina infantil de sus pequeños o confían en que sus hijos saben lo que hacen cuando en realidad no hay total conciencia de lo que se esconde detrás de una red social.

Ahora el ciberespacio obliga a que la preocupación por ellos vaya más allá de las fiestas a deshora, de la demora en el regreso a casa o en el juego de la esquina. La urgencia de estos tiempos está en evitar que un solo clic los embauque en las redes de su inocencia. Una vez más se siente la necesidad de explicar el significado que tienen las amistades en Facebook; que un “Me gusta” no hace cercanas a las personas; que las fotos al instante de subirlas dejan de ser privadas y que es mejor abstenerse ante los hechos que resulten incómodos.²⁶

Apremia, además, dotar a los padres de conocimientos sobre el entorno digital y estimular su consumo racional de contenidos para que sean capaces de regular el acceso de sus hijos a las plataformas virtuales. Sin duda, Internet ha generado nuevas formas de sociabilidad. A través de sus disímiles plataformas las nuevas generaciones se prueban a la luz de otros, aprenden a “negociar” su identidad y hasta experimentan sensaciones de libertad que rara vez advierten en otras esferas de su vida diaria. No obstante, este mundo lleno de reacciones en tiempo real y de informaciones de todo tipo reclama cada vez más el acompañamiento de los padres, esos que ayudarán a las niñas, niños y adolescentes a transitar seguros por el enorme laberinto del espacio digital.

²⁶ Mejía Cárdenas. Greidy. Responsabilidad parental en la era de Internet. Revista Opinión, pág 22. sábado 30 de abril del 2022.



CONCLUSIONES



CONCLUSIONES

PRIMERA: Tras un análisis exhaustivo del marco teórico y normativo actual del Derecho Internacional Privado, se ha evidenciado la importancia vital de contar con un marco legal sólido y armonizado para abordar los desafíos que surgen en situaciones de conflictos de leyes internacionales en asuntos relacionados con la responsabilidad parental. La investigación ha revelado la necesidad de desarrollar instrumentos legales que promuevan la protección efectiva de los derechos de los padres y los niños en un contexto transnacional, reconociendo las complejidades inherentes a tales situaciones.

SEGUNDA: La inmersión en los enfoques y prácticas adoptados por otros países en relación con la jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental ha revelado una diversidad de estrategias y enfoques. Estas prácticas, vistas en su conjunto, proporcionan un panorama global que resalta la importancia de una cooperación internacional efectiva y el desarrollo de estándares comunes en la protección de los derechos de los padres y los niños. La aplicación de ciertos enfoques en el contexto cubano podría representar un paso significativo hacia una mayor armonización y protección de los derechos en casos de conflictos de leyes internacionales.

TERCERA: La identificación y análisis de los obstáculos y desafíos prácticos que dificultan la implementación de una jurisdicción internacional armonizada en Cuba han puesto de manifiesto una serie de barreras que obstaculizan actualmente la protección efectiva de los derechos de los padres y los niños en casos de conflictos de leyes internacionales. Estos desafíos incluyen disparidades normativas, dificultades de comunicación y cooperación internacional, así como obstáculos en el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras. La superación de estos retos requerirá un enfoque integral que abarque aspectos legislativos, colaboración internacional y desarrollo de capacidades en el ámbito del Derecho Internacional Privado.

CUARTA: Los resultados obtenidos en la investigación confirman en el ámbito teórico y en el contexto práctico que la cooperación internacional se revela como

un pilar fundamental en la construcción de una jurisdicción internacional armonizada en el ámbito de la responsabilidad parental, proporcionando un marco para la resolución eficiente de conflictos de leyes y la protección de los derechos de las partes involucradas. Del mismo modo, la adopción de regulaciones claras y consistentes se posiciona como un factor clave para asegurar la coherencia y efectividad en la protección de los derechos de los padres y los niños en entornos transfronterizos. Por lo que se verifica la validez de la hipótesis planteada.



RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

1. A la Universidad Central “Marta Abreu” de Las Villas en el ámbito académico:

- Continuar investigando el tema de la implementación de la IA y su regulación desde el Derecho Internacional, de manera que se puedan ampliar el conocimiento de sus impactos sobre otras ramas del Derecho.
- Utilizar los resultados de la presente investigación como material de consulta en las asignaturas de la Disciplina Derecho Internacional Derecho Civil y de Familias.
- Propiciar la capacitación de los operadores del Derecho en torno a los resultados obtenidos en la investigación en el logro un mejor conocimiento de la institución.
- Realizar acciones de divulgación sobre el contenido y regulación jurídica de la responsabilidad parental, para lograr así una mayor armonización en cuanto al tema en nuestra sociedad y comunidad internacional.

2. A la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba:

- Propiciar que sean aplicadas de manera correcta las leyes que hoy día existen en materia de Derechos a los niños, niñas y adolescentes que velen por su interés que, por cuestiones de procedimiento, tardanza, o ambigüedad no se aplican de manera puntual y correcta.



BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Doctrinales:

ADROHER BIOSCA, S., "Los nuevos derechos de nuestra infancia: protección, prestación y participación"

ADROHER BIOSCA, S., Vidal Fernández, F. (dirs.), Infancia en España. Nuevos desafíos sociales, nuevas respuestas jurídicas, Comillas, Madrid, 2009, p. 39-40.

BARLETTA VILLARÁN, MARÍA CONSUELO. La Patria Potestad y el Rol Garante de los Padres, XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia, 2004, Sevilla, España.

BULTÉ FERNÁNDEZ, J., CUEVAS CARRERAS, D., YÁNEZ ROSA M. (1982). Manual de Derecho Romano. Editorial Pueblo y Educación, La Habana.

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA; BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH, y otros. Ob. Cit., P. 592

CALDERÓN DE BUITRAGO, ANITA; BONILLA DE AVELAR, EMMA DINORAH, y otros, ob. cit., P.590.

Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCI AIDA, "La guarda compartida. una visión comparativa.", Investigación de D. Comparado, CS, 2006-144.

CILLERO BRUÑOL, M. (1999). "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño". Revista Justicia y Derechos del Niño, Número 1. UNICEF.

CILLERO BRUÑOL, M. "Infancia, Autonomía y Derechos: una Cuestión de Principios", Revista Infancia, Boletín del Instituto Interamericano del Niño, núm. 234, 1997, p.5.

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, de 24 de septiembre de 1924; Resolución sobre la Protección de Niños y Jóvenes Trabajadores, de 5 de noviembre de 1945, conocida como la Carta de los Niños de la Organización Internacional del Trabajo; Declaración Universal de los Derechos del niño, de 20 de noviembre de 1959.

DÍAZ MAGRANS, M. M. (2000). La persona individual. En: Colectivo de Autores. Derecho Civil (parte general). Editorial Félix Varela. La Habana, pág. 104.

DIEZ-PICAZO, LUIS GULLON, ANTONIO, "Sistema de Derecho Civil", I 10ª Ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 285.

FERNÁNDEZ CLÉRIGO, LUIS, El Derecho de Familia en la Legislación Comparada, México D.F., Uteha, 1947, P. 277.

FERNÁNDEZ DE LEÓN. (1955). Diccionario jurídico. Editorial Zavalía. Argentina, pág. 257.

FERNÁNDEZ DE LEÓN. (1955). Diccionario jurídico. Editorial Zavalía. Argentina.

GROSMAN, Cecilia. Curso Intensivo de Posgrado en Derecho de Familia, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, 2012, P. 125.

JUSPEDIA (2001) Concepto y clasificación de los derechos de la personalidad. Disponible en <https://juspedia.es/apuntes/persona/derechos-personalidad/> (Consultado el 20/5/2023)

NIELSEN, L. "Crianza compartida después del divorcio: una revisión de la investigación de crianza residencial compartida Revista de Divorcio y Nuevo Matrimonio, 52 (2013), Pág. 586-609.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989 (RCL 1990, 2712).

GONZÁLEZ, LÁZARO I., “Capítulo VI: Los menores en situaciones de crisis familiares. Apartado 4: Competencia judicial internacional de los tribunales españoles y eficacia territorial de las decisiones judiciales de los tribunales extranjeros en las crisis familiares. Especial referencia a la sustracción internacional de los menores.”, en Varios Autores (VVAA), Martínez García, C. (coord.), Tratado del Menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia. Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 345.

GONZÁLEZ, LÁZARO I., “Capítulo VI: Los menores en situaciones de crisis familiares. Apartado 4: Competencia judicial internacional de los tribunales españoles y eficacia territorial de las decisiones judiciales de los tribunales extranjeros en las crisis familiares. Especial referencia a la sustracción internacional de los menores.”, en Varios Autores (VVAA), Martínez García, C. (coord.), Tratado del Menor. La protección jurídica a la infancia y la adolescencia. Thompson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, p. 345.

MEJÍA CÁRDENAS. G. Responsabilidad parental en la era de Internet. Revista Opinión, pág 22. sábado 30 de abril del 2022.

MORALES, GEORGINA. El Interés Superior del Niño en Materia de Instituciones Familiares, XII Congreso Internacional de Derecho de Familia, “El Derecho de Familia ante los Retos del Nuevo Milenio”, Septiembre de 2002, La Habana, Cuba.

PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (2019). Ley N°59/1987 Código Civil de la República de Cuba Actualizado, anotado y concordado. Editorial ONBC. La Habana. Quinta Edición, pág. 45.

PÉREZ GALLARDO, LEONARDO B. (2019). Ley N°59/1987 Código Civil de la República de Cuba Actualizado, anotado y concordado. La Habana. Editorial ONBC. Quinta Edición.

RESOLUCIÓN 64/142 de la Asamblea General de Naciones Unidas [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/64/434)] “Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños” (A/RES/64/142).

ROJAS MARCO, L., La pareja rota, Familia, crisis y separación, Madrid, España, 1999, P. 38.

TOLEDO CONCEPCIÓN, I. DE LA C. (2009). La protección patrimonial de los incapaces en la legislación civil y familiar cubana. Disponible en Word Wide Web: <ftp://cdict.uclv.edu.cu/Derecho/libros> (Consultado el 5/2/2023)

VÁSQUEZ LÓPEZ, LUIS, Introducción al Derecho de Familia, Editorial Lis, I Edición, 2009, P. 125.

WEINSTEIN W., Graciela, Autoridad Paterna y Patria Potestad, LOM Ediciones, 1998, Santiago, Chile, P. 62

Fuentes legales:

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR CUBA Ley N° 141 de 28 de octubre de 2021, Código de Procesos; Gaceta Oficial de la República de Cuba de 7 de diciembre de 2021, en vigor desde el 1 de enero de 2022.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR CUBA Ley N° 156 26 de septiembre de 2022, Código de las Familias, Gaceta Oficial de la República de Cuba 17 de agosto de 2022 y en vigor desde el 26 de septiembre de 2022.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR CUBA Ley N° 51 de 15 de julio de 1985, Ley del Registro del Estado Civil, publicación del MINJUS, La Habana, 1988.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR CUBA Ley N° 59 de 16 de julio de 1987, Código Civil de la República de Cuba, vigente desde el 13 de abril de 1988, Divulgación MINJUS, La Habana, 2004.

ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR CUBA. Constitución de la República de Cuba, 2019. La Habana, Cuba

Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 44/25 de 200 de noviembre de 1989.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, aprobada por la Asamblea general de Naciones Unidas en 1948.

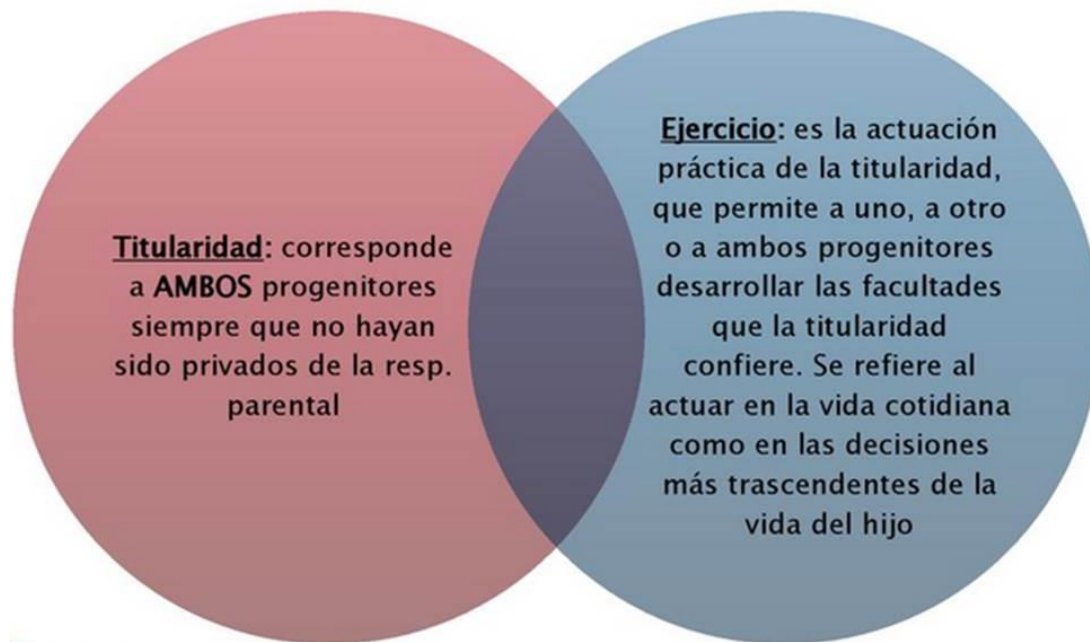


ANEXOS

ANEXOS:

Anexo I. La Titularidad y el ejercicio de la responsabilidad parental

Titularidad y ejercicio



Anexo II. Esquema de las figuras derivadas de la responsabilidad parental

Figuras derivadas de la responsabilidad parental



Titularidad y ejercicio:	<ul style="list-style-type: none">· Titularidad: conjunto de deberes y derechos en cabeza de los padres y· ejercicio: facultad de actuar de los padres
Cuidado personal de hijo:	<ul style="list-style-type: none">· deberes y facultades de los progenitores referidos a la vida cotidiana del hijo. Puede ser compartido o unipersonal
Guarda otorgada judicialmente a un 3°:	<ul style="list-style-type: none">· En aquellos casos en que exista una dificultad específica de sus padres y por el lapso de un año, prorrogable por razones fundadas