

NUEVOS RETOS DE LA JUSTICIA FAMILIAR: ADOPCIÓN Y COMPENSACIÓN ECONÓMICA

NEW CHALLENGES FOR FAMILY JUSTICE: ADOPTION AND FINANCIAL COMPENSATION

■ DRA. ANA MARÍA ÁLVAREZ-TABÍO ALBO

Profesora titular, Facultad de Derecho,
Universidad de La Habana, Cuba

Código ORCID: 0000-0002-4822-5730

anamariatabio@gmail.com

Resumen

La vigencia del Código de las familias demanda la actuación de los tribunales y de quienes los conforman, a partir de la nueva visión que, en clave de derechos y con perspectiva absolutamente renovadora, deben imprimir a los asuntos que se mantienen en su ámbito de competencia, y las novedades que se les incorporan, en todo caso, con una perspectiva y alcances completamente novedosos, y una proyección en su afrontamiento que se modifica raigalmente. En este punto radica la clave del éxito: En mirar los temas que tradicionalmente han sido del conocimiento judicial con un prisma de mayores y más elevadas proyecciones y dimensiones. Es el caso de la adopción, en general, y de su variante integrativa en particular, al igual que el de la compensación económica, como forma de conceder verdadero valor económico al trabajo doméstico y de cuidados, una vez que se produce el divorcio o la separación de la pareja de hecho afectiva.

Palabras clave: Código de las familias; tribunales; adopción; compensación económica.

Abstract

The validity of the Family Code demands the action of the courts and those who make it up, based on the new vision that, in terms of rights and with an absolutely renewing perspective, must imprint on

the matters that remain within their sphere of competence, as well as the novelties that are incorporated, in any case, with a completely new vision and scope and a projection in their coping that is radically modified. At this point lies the key to success; in looking at the issues that have traditionally been known to them, with a prism of greater and higher projections and dimensions. This is the case of adoption, in general, and of its integrative variant, in particular, and of economic compensation, as a way of granting true economic value to domestic and care work, once the divorce or separation of the affective domestic partner occurs.

Keywords: Family Code; courts; adoption; economic compensation.

Sumario

I. Introducción; II. ¿Qué jueces necesita el Código de las familias, para su implementación efectiva y eficiente?; III. Entre la continuidad y las nuevas competencias; 3.1. Continuidad: la adopción; 3.2. Nuevas competencias: la compensación económica; IV. Conclusiones; V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

A poco más de un año de vigencia del CFS [GOR-O (99), 2022, pp. 2893-2995] pudiera suponerse que es momento de hacer el balance que arrojan los primeros tiempos de su implementación. Pero, quizás, quede eso para más adelante y se asuma ahora el reto de seguir razonando sobre la necesidad de cambiar la perspectiva desde la cual se han apreciado las figuras que ya estaban presentes en el entorno de la justicia familiar y esas otras, totalmente novedosas desde lo legal, mas no desde la realidad, visión transformadora que solo podrá alcanzarse si el juzgador «se coloca en la piel» de la persona que suele estar en desventaja en una relación jurídico-familiar concreta.

La pregunta es, sobre todo, qué se quiere o aspira, como ideal, para el funcionamiento de los tribunales cubanos de justicia familiar, como una de las fuerzas más importantes que trabajan o deberían trabajar por la familia, la infancia, la tercera edad, las personas en situación de discapacidad y la vulnerabilidad familiar, en general. ¿Qué estrategia se debiera seguir? La autora no vislumbra otra que la formación de profesionales de primera línea, comprometidos con la judicatura y la justicia familiar,

pues no cabe la menor duda de que uno de los principales actores de esta, si no el más importante, es el tribunal de lo familiar y las personas que lo integran.

Es por ello que, agradecida de antemano por la invitación para participar en la prestigiosa revista *Justicia y Derecho*, y como antesala de lo que pudiera ser una serie de ensayos de reflexión, a compartir con el gremio judicial, sobre las diversas figuras que, desde una perspectiva renovada, mantiene o incorpora el CFS [GOR-O (99), 2022, pp. 2893-2995], la autora ofrece su enfoque personal sobre qué jueces y juezas reclama el recién estrenado texto sustantivo familiar cubano, tomando como premisa la absoluta confianza que deposita en cada uno(a), para posteriormente adentrarse, primero, en el análisis de una institución tradicionalmente presente en la norma familiar, como es la adopción, pero con el cambio radical que le imprimen su fundamento y las pautas que distinguen la figura general de la modalidad integrativa y, segundo, en la novedosa previsión de la compensación económica, como una de las maneras efectivas de conceder valor económico a las tareas domésticas y las labores de cuidado que han recaído, tradicionalmente, sobre los hombros de las mujeres.

II. ¿QUÉ JUECES NECESITA EL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS PARA SU IMPLEMENTACIÓN EFECTIVA Y EFICIENTE?

Una buena parte del futuro jurídico de este país está en manos de los tribunales y esta verdad de Perogrullo —que a fuer de ser extremadamente simple o hasta innecesaria, no siempre es asumida de manera consciente y en su enorme trascendencia—, llevada al plano del primer y más importante grupo social, significa que el futuro de las familias y su construcción, en clave de derechos, igualdad, solidaridad y no violencia ni discriminación, está en manos de los tribunales de justicia familiar y de todos los entes que gravitan alrededor de ella, pues son quienes materializan, en la práctica, los diversos objetivos del legislador en el momento de diseñar su norma especial de protección a las familias, de hondo arraigo constitucional.

El derecho familiar actual reclama, principalmente, un juez activo, con responsabilidad social y conciencia constitucional. Como integrante de la Comisión redactora y como jueza que fue, quien escribe, más allá de que esté integrada al sistema judicial o no, está y estará siempre en

posición de asegurar que el CFS [GOR-O (99), 2022, pp. 2893-2995], al igual que todos los cuerpos normativos, es una norma que cree en los jueces, porque el legislador es consciente de que no bastan las buenas normas, no sirven de nada las leyes bien escritas y coherentes con su entorno social, si no hay quien las aplique; por eso el CFS parte de la base de la confianza en los jueces.

Pero, ¿en cuáles? ¿Cómo debe ser un juez de lo familiar? No se piense en que ha de tratarse de un profesional con amplio conocimiento de las leyes y, en especial, de las que se dedican a la materia familiar, o estar al día con los procesos de actualización frente a las reformas legislativas; eso va por descontado, tributa a su formación técnica.

Se trata más bien del perfil personal y conductual. El juez de lo familiar debe ser una persona conectada con su entorno, informada de la realidad sociofamiliar dentro del espacio geográfico en el cual dispensa justicia, con habilidades personales, negociadoras y propositivas, que faciliten la conciliación, y de una humildad infinita para aceptar que la razón no le asiste ni se impone solo por su posición, por la facultad que le corresponde de decir el derecho o como personificación de la función jurisdiccional, sino únicamente porque ha logrado, a través de su dictado, hacer justicia en el caso en concreto y ofrecer protección a quien está en desventaja en esa relación jurídico-familiar específica, a sabiendas de que trabaja con sentimientos y emociones, con el fin de recomponer la situación que presenta uno de esos tantos núcleos fundamentales de la sociedad.

El CFS no confía en quien imparte justicia con la venda en los ojos, que no ve al justiciable, sino en aquel que, de primera mano, mira lo que pasa y aprecia sus propias circunstancias; quien respeta los valores constitucionales; quien tiene en cuenta todo el sistema, no el derecho aislado, lo integra y aplica; quien va con los tiempos, interpreta de manera evolutiva mirando los fines y no el espíritu del legislador; quien pondera y funda razonablemente sus decisiones de forma clara, esa noción que se relaciona con la búsqueda del convencimiento de una específica postura mediante la presentación de razones.

El CFS no deposita su confianza en quien impone sus propias pautas culturales o sus patrones de moralidad, o sus prejuicios, o demora sus decisiones sin pensar que cada asunto significa el tiempo y la vida de las personas que acuden al tribunal. Sí confía en quien actúa oficiosamente, sobre todo, pero no en exclusiva, en asuntos en que se involucre

el interés de una persona que, por cualquier razón, está en situación de desventaja o de vulnerabilidad; en quien es capaz de idear y adoptar medidas razonables para asegurar la eficacia de su sentencia, por ejemplo, ante el incumplimiento del pago de la obligación legal de prestar alimentos o del derecho-deber de comunicación familiar; en quien no restringe la legitimación para el ejercicio de la acción de protección de un derecho; en quien, ojalá que un día se logre, notifica sus decisiones en audiencia, para que los destinatarios las comprendan y no las reciban fríamente de manos del alguacil; en quien no se queda cruzado de brazos ante la violencia ni frente a la inequidad o la injusticia.

Confía también en el juzgador que sabe aprovecharse, para bien de la justicia, de todos los actores que intervienen en cualquier proceso, especialmente, de los abogados de cada parte y del fiscal. Ese juez tirano, ya pasado de moda, que considera incompetentes a los abogados o desconfía de ellos, solo genera diálogos entre sordos, solo provoca que las personas en situación de desventaja y vulnerabilidad pierdan la voz, y que su carga como decisor se haga cada vez más pesada.

El CFS clama, en definitiva, por una justicia familiar que impartan los jueces y las juezas visibles, presentes y partícipes, garantistas, directores del proceso, que velen por el respeto de los derechos de las partes y de las reglas del equilibrio, con su independencia, imparcialidad, inmediatez, concentración de los debates e intervención oportuna.

Un juzgador con estas y muchas otras características tiene gran parte del terreno ganado, el que se completaría con las herramientas propicias para avanzar, las reglas procesales que cumplan con los principios de su intervención dinámica, activa y comprometida, que se desarrolle a través de audiencias orales, concentradas —pero tantas como resulten necesarias—, que descarte el exceso de ritualismo, que encuentre soluciones flexibles ante el imperio de las formas, sin violar el derecho de defensa, siempre en la búsqueda de la verdad real, con apego al principio de contradicción, que permita la entrada al debate y la escucha de ciertos sujetos, aunque no tengan el carácter de partes en sentido estricto.

Sin convertir el espacio judicial en el lugar para obtener soluciones a los conflictos por las vías alternas, sí se deben propiciar acuerdos, lo que reconduce a las funciones conciliadoras y de descontentión, y a la necesidad de incorporar, como parte de la formación de los jueces y las juezas de lo familiar, las estrategias para enfrentar y manejar el con-

flicto con la coparticipación de la interdisciplinariedad, en aras de que puedan decidir integralmente sobre el todo, no solo sobre la situación específica, con el ánimo de restaurar la armonía familiar.

III. ENTRE LA CONTINUIDAD Y LAS NUEVAS COMPETENCIAS

El CFS cubano mantiene en su normativa viejas figuras propias del derecho familiar, pero afrontadas con una nueva mirada, que no se alcanza exclusivamente desde la letra de la ley, sino desde la responsabilidad, la preparación y la sensibilidad que concierne a quienes deben hacer uso de ella y asumen su aplicación concreta. Uno de los pilares esenciales de la transformación que corresponde desempeñar al derecho familiar lo constituyen las decisiones judiciales, adoptadas por juezas y jueces con conciencia de las historias de vida de las personas. El espíritu renovador y consonante con la realidad sociofamiliar de una norma jurídica no puede quedar atrapado en su continente, sino que se libera y respira a través de su aprehensión por los operadores jurídicos y su aplicación concreta.

3.1. CONTINUIDAD: LA ADOPCIÓN

Una de esas figuras que ha estado presente tradicionalmente en el derecho familiar es la adopción, como fuente filiatoria cuya previsión en sí misma no significa una novedad ni mucho menos, ya que ha acompañado desde casi siempre a la filiación surgida de la procreación natural, contrario a lo que ocurre con las dos restantes y sí novedosas fuentes que se acogen en el texto normativo familiar cubano, merecedora cada una de un estudio propio: La que deriva del uso de las técnicas de reproducción asistida y la que se construye a partir de la constatación de esos vínculos socioafectivos tan sólidos, consistentes y perdurables que justifican el reconocimiento desde lo filiatorio.

En este momento se reflexiona sobre lo que cambia en la manera de afrontar la adopción en general y se hace una especial referencia a su modalidad integrativa o lo que se ha denominado adopción por integración.

Una primera mirada sobre la regulación de las adopciones en el CFS conduce a la percepción errónea de que no hay grandes diferencias, si se les compara con el CF de 1975 [GOR-O (6), 1975, pp. 71-86].

Aquella Ley No. 1289, de 24 de febrero de 1975, CF, regulaba la adopción a partir del Artículo 99 y hasta el 116, correspondientes al Capítulo III del Título II, «De las relaciones paterno-filiales», posteriormente modificados con la promulgación del Decreto-Ley No. 76, de 20 de enero de 1984 [GOR-E (1), 1984, pp. 1-5], que organiza el funcionamiento de los círculos infantiles mixtos y los hogares de menores, institucionaliza las familias sustitutas que los apoyen e introduce importantes modificaciones en la adopción.

Hay una idea esencial que atraviesa la regulación de la reciente disposición y debe trasladarse a la forma en que la perciben los juzgadores y las personas intervinientes, desde cualquier posición; ella implica una transformación raigal: Toda decisión, la más mínima, desde que comienza en su etapa prejudicial, debe asumir la mirada de la niña o el niño que pudiera ser adoptado y no, como suele suceder, desde la perspectiva o los intereses de los adultos involucrados en el proceso.

Este es el auténtico fundamento de la institución, la única brújula que ha de guiar el devenir del proceso hasta su culminación y, también, la etapa de seguimiento, paradigma que ha sido desarrollado por la doctrina nacional y foránea sobre el tema, tomando como sustento la CDN, de 1989, no así por la doctrina legal que en Cuba muestra síntomas de estancamiento persistente.

Con su actualizada regulación, el CFS cubano no pretende que «estalle» el número de autorizaciones para adoptar; tampoco, que el panorama de las adopciones en Cuba cambie radicalmente por el solo influjo de la avanzada preceptiva. Las leyes son importantes factores de cambio y transformación de la realidad social, pero no son el único ni ese proceso suele producirse tan rápidamente en las subjetividades, muchas veces llevado por la inercia, la resistencia al cambio de lo conocido o las ideas sobre lo que se cree que no funciona en lo personal para unos, pero sí lo hace para muchos otros.

Desde lo más profundo de sus convicciones, la autora no desearía que se produjera una explosión de adopciones en Cuba, pues al entender su esencia, hay que admitir lo que perdura detrás de ella: la desatención, el abandono, el desamparo y la violencia en la persona de un infante. Pero también sostiene que las razones para el desconocimiento de la figura en la etapa prejudicial, su negación y las demoras en el espacio judicial no se pueden seguir sustentando en criterios discriminantes, prejuicios,

temores a veces lógicos, pero superables, e ideas preconcebidas, ancladas en los imaginarios personales y sociales.

La adopción es la manera de garantizar una familia para una niña o un niño que no la tiene, especialmente, cuando se trata de aquellos que padecen cualquier situación de abandono o desamparo. Esa es su esencia y también la razón por la cual se hace acompañar el proceso de cierto rigor en la verificación del cumplimiento de los principios y requerimientos personales y formales.

Esto, por supuesto, sin desdeñar sus fines secundarios, encaminados a dar descendencia a quienes no pueden alcanzar la maternidad y la paternidad; se impone, cada vez con mayor fuerza, la posibilidad de acudir a ella, para impedir el descarte de embriones fecundados supernumerarios, cuando se ha usado una de las técnicas de reproducción asistida. De manera especial está dirigida a la infancia pues, aunque en la isla solamente pueden ser adoptadas las personas menores de edad, no se descarta la validez de adopciones de mayores, conforme a las normas jurídicas del lugar en que así se haya procedido. El Artículo 470 del CFS [GOR-O (99), 2022, p. 2976], sobre el reconocimiento en Cuba de la adopción constituida en el extranjero, cuando haya sido autorizada por la autoridad competente del país del domicilio del adoptado, conforme a sus normas, incluye aquellas en que se trate de una persona mayor de edad.

La evolución de la figura pasa, de un régimen jurídico con una perspectiva marcadamente adultocéntrica —por lo que no se comparte la noción de la adopción como una filiación electiva, que suele concedérsele en el Derecho francés, pues la mirada no se posa en la persona menor de edad, sujeto posible de adopción, sino que se centra en la elección de los adultos (Bénabent, 2003, p. 479)—, enfocado en la satisfacción de los intereses, más o menos legítimos y atendibles, de las personas que, por cualquier causa, no podían, de manera natural, convertirse en madres y padres, a la visión desde el mejor interés del niño o la niña que pretende adoptarse y la realización de su derecho a vivir en familia.

La adopción, no cabe dudar, es la filiación socioafectiva por excelencia y ello obliga a entenderla, no como el proceso en el que se va a «hacer» de madre o de padre, sino en el que se «es» una u otra figura parental.

Varios son los principios que adornan la concepción de la adopción y que se describen en el texto normativo familiar cubano. Su Artículo 90 [GOR-O (99), 2022, p. 2910] reseña los principios rectores para las

decisiones sobre la adopción. Aunque no se mencione expresamente, hay que entender que otro de estos es el que se colige de los artículos 48 (consagra la igualdad filiatoria), 51 (concede iguales efectos a la filiación, cualquiera que sea su fuente) y 93 (determina que con la adopción, entre adoptados, adoptantes y sus parientes, se crea un vínculo de parentesco igual al existente entre madres, padres, hijas e hijos, así como que de él derivan los mismos derechos, deberes y efectos legales recíprocos, todo ello conjugado con los correlativos enunciados, contenidos en los artículos 42 y 83 de la CRC, pautas que han de ser respetadas y llenadas de contenido por los operadores jurídicos, desde los escritos promocionales hasta las decisiones judiciales.

El primerísimo de todos, la «[...] protección del derecho de la niña, el niño y adolescente a vivir en familia y considerar lo más beneficioso para su interés superior», que no significa cosa diferente a que los tribunales, para decidir una adopción, deben atender —en lugar de a la conveniencia o acomodo de los adultos—, al muy concreto interés superior de la niña o el niño, incluida, si su grado de madurez lo permite, la posibilidad de participación y escucha activa, durante el proceso, en sus fases administrativa y judicial. Ser escuchado es solo el primero de los niveles en que se manifiesta el derecho de participación y que, según Shier (2001, pp. 107-117), constituye la forma menos intensa de su ejercicio, aunque siempre sea más deseable esta que ninguna e igualmente adecuada, pues dependerá más de las circunstancias concretas del caso y la madurez y capacidad natural del infante. Existen para este autor varias maneras de concretar el derecho de participación de las niñas y niños, y propone cinco niveles: 1. El menor es escuchado; 2. El menor es animado a expresar su opinión; 3. Las opiniones del menor son tenidas en cuenta en la decisión; 4. El menor es involucrado en el proceso de la toma de decisión; y 5. El menor comparte poder y responsabilidad por la toma de la decisión.

Este principio, también prevé la obligación de optar por la medida que satisfaga, de manera más efectiva, el disfrute y goce pleno de sus derechos, considerando con preferencia los intereses del adoptado sobre los de los adoptantes, y despojarse de la idea que persiste en la subjetividad de quienes intervienen en el proceso, de mantenerlo en entornos perjudiciales, en los que su bienestar y su seguridad están en riesgo, por preferenciar los vínculos consanguíneos o de origen, aunque perjudiquen su mejor interés, con lo cual se olvida que lo primero es garantizar el íntegro desarrollo positivo del infante y proveerle de una convivencia sana.

El Artículo 7.2 del CFS [GOR-O (99), 2022], sin intención de agotar el contenido de este principio, ofrece algunas pautas para su apreciación:

Para determinar el interés superior de una niña, un niño o adolescente en una situación concreta en el entorno familiar se debe valorar: a) Su opinión, en correspondencia con su capacidad de comprender, la posibilidad de formarse un juicio propio y su autonomía progresiva; b) su identidad y condición específica como persona en desarrollo; c) la preservación de las relaciones familiares, las afectivamente cercanas en un entorno familiar armónico, libre de discriminación y violencia; d) su cuidado, protección y seguridad; e) sus necesidades físicas, educativas y emocionales; f) 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; g) el efecto que pueda provocar cualquier cambio de situación en su vida cotidiana; y h) otros criterios relevantes que contribuyan a la máxima satisfacción, integral y simultánea, de los derechos de niñas, niños y adolescentes. (p. 2897)

Otros principios para destacar, íntimamente relacionados con el anterior, son los de prioridad y preferencia. El primero, ha de entenderse en el sentido de que, siempre que sea posible, aconsejable y beneficioso, el niño o la niña debe permanecer en el seno de su familia ampliada de origen o en los entornos afectivos cercanos, conformados por terceras personas no parientes, con las cuales mantengan un vínculo significativo duradero. El segundo, se encamina a agotar todas las medidas de apoyo y reinserción familiar, si es lo que resulta beneficioso al interés de la persona menor de edad, al igual que propiciar la permanencia de los vínculos entre hermanos y hermanas, siempre que las condiciones lo sugieran.

En auxilio de estos principios, el Artículo 6.1 del CFS [GOR-O (99), 2022], consagra el derecho de las niñas, los niños y adolescentes a no ser separados de sus madres, padres y familia,

[...] salvo que las autoridades competentes lo determinen en circunstancias especiales, conforme a la ley y los procedimientos establecidos, tomando en cuenta la necesidad, excepcionalidad y temporalidad de la medida y, en todo momento, en atención a su interés superior. [En tanto el apartado dos del propio precep-

to, como requisito para poder disponer la separación, establece que esta se considere] estrictamente necesaria [...] como consecuencia del incumplimiento grave o del imposible ejercicio de las responsabilidades parentales, y siempre con la finalidad de protegerles. (pp. 2896-2897)

Muy importante resulta el principio de celeridad de las actuaciones, en los procedimientos y procesos que se realicen en los ámbitos administrativo y judicial, para reducir los plazos al mínimo posible, sin que con ello se resienta la profundidad de las investigaciones y acciones necesarias para el éxito final de la adopción.

Lo anterior no impide una reflexión: Desde la experiencia de la autora en la judicatura, en no pocas ocasiones, se dejaba «descansar», «asentarse», «enfriarse» un expediente; ante la perspectiva de una decisión compleja, se dejaba pasar algo de tiempo. En el caso de las adopciones, a veces, es necesario calibrar si el vínculo entre los pretensos adoptantes y la persona que será adoptada merece, a la postre, un reconocimiento filiatorio desde lo jurídico, cuando ese lazo afectivo y compromiso —que serán para siempre— no se han gestado de antemano; está bien que se consoliden, de hecho, las relaciones antes de que el Derecho intervenga; eso lo dice el tiempo, pero no la eternidad. ¡Cuántos niños y niñas llegan a la mayoría de edad sin que hayan podido ejercer su derecho a vivir en familia!, porque se es lento y demasiado suspicaz para permitir el avance de la adopción.

El CFS [GOR-O (99), 2022, pp. 2893-2995] también se detiene en el reconocimiento de los derechos de las personas adoptadas, en coherencia con el cambio de perspectiva que impone la norma familiar, centrada en la figura de la niña, el niño o adolescente. Se vinculan, esencialmente, con el respeto a su identidad y a recibir el acompañamiento necesario durante el proceso, lo que significa colocarlos como protagonistas de este, siempre que su madurez psicológica lo permita.

En otro momento se puede profundizar sobre el derecho a la identidad y, derivado de ella, lo que concierne a los apellidos de las personas adoptadas. Por ahora, baste solo decir que, como regla, una vez autorizada la adopción, se suele modificar la inscripción original de la persona adoptada para proceder a consignar los apellidos de sus madres y padres adoptivos, pero hay que prestar atención a cada caso concreto y valorar si es posible y de justicia mantener alguno(s) de los de origen y adicionar apellidos, tanto en el campo de la filiación como en el de

los abuelos, especialmente cuando se decide preservar alguno de los vínculos jurídicos filiatorios, generando la multiparentalidad de todos los que han desempeñado y los que desempeñarán funciones parentales con trascendencia suficiente para ello, en pos de la preservación del derecho a la identidad —Artículo 91, CFS [GOR-O (99), 2022, p. 2910].

El primer grupo de derechos asociados a la identidad, contenido en los incisos del a) al d), del Artículo 91.1 del CFS [GOR-O (99), 2022, p. 2910], clama por el conocimiento de la identidad biológica y del origen, el acceso al expediente de adopción llegado el momento, a ser inscrito con el (o los) apellido(s) de la (o las) persona(s) adoptante(s) —excepto que por causa justificada, ante la presencia judicial, se asuma otra solución, precisamente en amparo del derecho a la identidad—, y a mantener, al menos, uno de sus nombres.

Se acepta cada vez más el derecho de las personas adoptadas tanto a saber que lo es, como a conocer sus orígenes biológicos, de dónde viene y, si así lo desea, exigir de sus madres y padres de origen las razones que derivaron en su eventual adopción. La puerta de entrada a este derecho es el deber jurídico de los adoptivos de informarle de todo lo que esté en su conocimiento; pierde terreno así una de las más férreas barreras en el camino hacia la adopción, que es el secreto o el misterio que históricamente la ha acompañado.

Se habla de *adopción abierta* cuando los progenitores de origen y los adoptivos conocen la identidad de unos y otros, y puede generarse contacto directo entre ellos y la persona menor de edad que ha sido adoptada, tema que se retoma más adelante. Esta pudiera ser una opción emocionalmente saludable para todos los involucrados.

El segundo grupo de derechos, previstos en los incisos e) y f), del Artículo 91.1 [GOR-O (99), 2022, p. 2911] del texto normativo en comentario, permite obtener toda la información y recibir el asesoramiento necesario durante el proceso, desde la fase prejudicial, para conocer de las consecuencias de este en la vida de la niña o el niño, tomada en cuenta su opinión, a partir de la escucha activa, siempre que su desarrollo emocional y psicosocial lo permita, lo que no significa en modo alguno otorgarle el «derecho al veto» o que su opinión sea vinculante, pero es obvio que al estar involucrado se valida mucho más el proceso.

Los cambios que se producen en lo sustantivo se vinculan con los requisitos o elementos personales, y los límites y la diferencia de edad de

las personas adoptantes y adoptadas, consignados en los artículos 98, 100 y 101 del CFS [GOR-O (99), 2022, pp. 2911-2912].

Pueden ser adoptadas las personas menores de 18 años; para optar, se deben haber cumplido 25 años de edad, estar en condiciones de solventar las necesidades de sustento de quien resulte adoptado y demostrar una conducta propicia al cumplimiento efectivo de las funciones, atribuciones y los deberes consustanciales al ejercicio de la responsabilidad parental, descritas en el Artículo 138 del CFS [GOR-O (99), 2022, p. 2918]. La diferencia de edad mínima entre adoptante y adoptado debe ser de 18 años de edad y la máxima de 50, salvo cuando la adopción se pretenda entre parientes o por integración, o se asuma la de varios hermanos y hermanas, o personas menores de edad en situación de discapacidad.

Tales transformaciones también se relacionan con las causas impeditivas para adoptar a que se refiere el Artículo 102 [GOR-O (99), 2022, p. 2912], el que excluye solo a los parientes consanguíneos en línea recta, por las múltiples variantes de protección que se establecen en el CFS, tales como la delegación voluntaria del ejercicio de la responsabilidad parental; los derechos que se reconocen a los abuelos y la posibilidad de concederles la guarda y los cuidados; las guardas de hecho y los acogimientos familiares, entre otras variantes de amparo. El resto de los impedimentos se asocia a personas sancionadas por delitos vinculados con la violencia de género o familiar, contra la libertad, la indemnidad sexual, la infancia, la juventud y la familia, de acuerdo con la nueva nomenclatura que asume el CPE [GOR-O (93), 2022, pp. 2557-2696], o hayan sido privados de la responsabilidad parental de sus propios hijos e hijas, en su momento, se trate de la tutora o el tutor, en tanto no haya cesado en tal cargo y se le apruebe la rendición final de cuenta de su gestión judicialmente.

Igualmente, los cambios se conectan con la extensión de aquella a parejas de hecho afectivas instrumentadas e inscritas, lo que se explica por sí mismo, a tono con la CDN, la igualdad de todas las estructuras familiares y las personas para poder gozar de los beneficios y derechos que les concede el CFS.

En esencia, puede adoptar cualquier persona, pero no a más de una, a menos que se trate de cónyuges o parejas de hecho afectivas inscritas, por lo cual no hay cabida para las adopciones *amicales*. La regla de unilateralidad sigue la línea de su antecesor, pero lo supera al permitir a los unidos de hecho acceder a esa posibilidad.

El CFS [GOR-O (99), 2022, pp. 2893-2995], además, introduce una regulación que pudiera parecer temeraria, fría, desnaturalizada y pragmática: La opción de la entrega de la niña o el niño en el momento de su nacimiento por la progenitora, o por el progenitor en los casos que proceda, sea porque ocurra la muerte de la primera o por mutuo acuerdo de ambos y siempre antes de su inscripción. El legislador ha pensado en quienes, de manera objetiva, no pueden asumir la maternidad y la paternidad, por cualquier razón, o no tienen en su proyecto de vida el de convertirse en madres y padres, pero sus convicciones les impiden acudir a la interrupción voluntaria del embarazo. La decisión de crear los mecanismos que permitan la entrega del hijo recién nacido disminuye el impacto del abandono y puede incidir en la reducción de los índices de abortos en edades tempranas, en especial, los de las adolescentes. Cada cierto tiempo, sorprende alguna noticia de que ha sido abandonado un recién nacido en condiciones que ponen en serio peligro su sobrevivencia. Es necesario que se divulgue esta alternativa para paliar la incidencia de tan lamentables sucesos.

LA ADOPCIÓN EN SU MODALIDAD INTEGRATIVA

Hasta aquí, de manera muy breve, los análisis que se han querido abordar sobre la adopción, como paso previo a las reflexiones surgidas alrededor de una de las modalidades de la figura que introduce los mayores y más importantes cambios respecto de su regulación en la ley sustantiva familiar derogada: La adopción por integración, integrativa o aditiva. (Para un estudio más concienzudo de la adopción por integración en el CFS, ver «La adopción por integración: Causa-fuente sobrevenida de la multiparentalidad», Álvarez-Tabío, 2022, pp. 423-447).

La adopción por el cónyuge tuvo presencia en la norma familiar de 1975, aunque de forma diferente e incompleta, en una sola disposición que dejaba mucho espacio a las ambigüedades, con lo cual quedaban insatisfechas numerosas situaciones derivadas de esas formas familiares, las que se reestructuran a partir de las separaciones o los divorcios en que existe una persona menor de edad de uno de los integrantes de la nueva pareja. Esta opción estaba reservada únicamente a quien ostentara la condición de cónyuge y desconocía que lo trascendental es el vínculo creado, no así la forma en que se haya constituido la pareja entre el adoptante y el progenitor de origen.

¿Qué razones anteceden y justifican la previsión de la adopción por integración? La presencia de las familias reconstituidas y, con ellas, las

figuras de las madres, los padres, las hijas y los hijos afines; el reconocimiento de la socioafectividad como fuente de creación de lazos filiatorios, y el rescate y florecimiento de la categoría de la posesión de estado, satisfacen el interrogante.

Cada vez es más frecuente la presencia de parientes afines en la realidad sociofamiliar y la aceptación de lo que algún sector de la doctrina ha denominado «parentalidad funcional», noción en virtud de la cual pueden no coincidir en la misma persona quien genéticamente procrea, quien es reconocido por el derecho como madre o padre, y quien cuida diariamente, lo que llega de la mano de la pérdida de hegemonía de la familia nuclear tradicional. El afecto se convierte así en el hilo conductor para el reconocimiento de cualquier relación desde lo familiar y, sobre todo, desde lo parental, porque nadie puede ya poner en duda que las relaciones familiares, antes de ser jurídicas, son afectivas.

El afecto, a diferencia del dato genético, rara vez aparece mencionado en las normas jurídicas referidas a la familia. No obstante, los operadores del Derecho han empezado a pensar que, en numerosas ocasiones, las relaciones familiares deberían moverse más en el ámbito de la afectividad que en el de los lazos biológicos o genéticos (Kemelmajer, 2014, p. 9).

Verdad incontestable que tiene en la parentalidad socioafectiva, funcional o social uno de los ejemplos más transparentes y fértiles que encuentra su cauce en una forma de organización familiar identificada, entre muchos otros calificativos, con los de reconstituida, recompuesta o ensamblada. Cada vez más frecuentemente se asumen responsabilidades parentales por parte de las nuevas parejas de las madres y los padres.

El primer problema que plantea la modalidad integrativa de la adopción es si su fundamento coincide con el de la adopción en general, analizada anteriormente. Y hay que decir, con toda certeza, que en el primer caso no se trata de la protección de las niñas y los niños en estado de abandono, por carecer de un medio familiar propicio, ni del derecho a vivir en familia, sino de la consolidación de los vínculos que existen *de facto* y que nacen desde los afectos, como una de las expresiones más diáfanas, que no la única, de la importancia de la socioafectividad en el derecho de las familias.

A ambas les une la circunstancia de ser una parentalidad elegida, con plenas e idénticas derivaciones para con las madres y los padres de origen, o los que se generen de la filiación consanguínea. Pero sus dife-

rencias desmontan el fundamento mismo de la adopción y convierten a la integrativa en un universo completamente distinto. Para la adopción por integración no se requiere demostrar la idoneidad de quien resulte adoptante ni hay que pasar por el tránsito o alguna fase previa de índole administrativa, pues no se trata de una persona menor de edad en situación de desamparo o interna en establecimientos. La exigencia del cumplimiento a rajatablas de los elementos personales, formales y demás requisitos se torna inútil. Tampoco es sustitutiva por naturaleza, no desplaza una figura parental, sino que se coloca en un espacio que no ocupa nadie o se suma a quienes ya están presentes.

Otro problema sería determinar si todas las variantes de corresponsabilidad o participación de las madres y los padres afines en la vida de sus hijos e hijas afines deben discurrir por el camino de la adopción, atendiendo a que las demás opciones dejan sin reconocimiento algunas relaciones afines que, *de facto*, son plenamente parentales y a que su alcance se extingue con la llegada a la mayoría de edad de la hija o el hijo de la pareja.

En muchas ocasiones se ha dicho que este es un código de alternativas, diversas oportunidades, opciones a elegir, según se adapte a cada realidad y circunstancia concreta; puede que algunas familias reconstituidas deseen que esta figura, que hasta ahora ha estado en el limbo jurídico, sea considerada formalmente, para convertirse, a todos los efectos, en la madre o el padre afín del hijo o la hija de su pareja. Las consecuencias que se derivan de una relación de filiación, frente al mero ejercicio de responsabilidades parentales por parte del afín, pueden ser deseadas en aquellas familias en las que, efectivamente, este es considerado por el hijo o la hija como uno de sus referentes parentales; de ahí el interés en el reconocimiento pleno de la parentalidad social del afín.

La adopción integrativa plantea dos escenarios posibles: Aquel en que el pretense adoptado tiene un vínculo jurídico-filial y el de quien ostenta doble vínculo filiatorio. Para que se pueda adoptar al hijo de la pareja, es necesario que no haya filiación determinada a favor de otro progenitor, que este haya fallecido, que se encuentre privado de la responsabilidad parental o que dé su asentimiento a la adopción.

En el supuesto de la hija o el hijo con una sola filiación determinada, no tienen por qué plantearse obstáculos para acceder a la adopción, como vía de institucionalizar la relación afín; tampoco debieran existir inconvenientes para la extinción de algún vínculo previo, por lo que la

adopción del hijo o la hija de la pareja será seguramente satisfactoria en la mayoría de los casos. Aun cuando en este tipo de familias, con posterioridad a la adopción, aparezca, en la vida del menor, el segundo progenitor biológico, la eventual determinación de la filiación por procreación natural no afecta a la adopción ya constituida. Pueden producirse la definición del vínculo biológico con efectos únicamente declarativos y el establecimiento de los impedimentos para contraer matrimonio o uniones de hecho afectivas, por razón de parentesco consanguíneo sobrevenido, o pudiera el progenitor desempeñar su rol parental más allá de la mera declaración, sin desplazar a las figuras parentales ya reconocidas.

Cuando se trata de la adopción integrativa de niñas y niños con, al menos, dos vínculos parentales determinados, pueden asumirse soluciones que dependerán mucho de cada circunstancia. Si la causa es el fallecimiento de uno de los progenitores, la sustitución formal de la figura de este y de todas las relaciones de parentesco con la rama familiar respectiva puede resultar desaconsejable, especialmente, si existe una relación estrecha entre todos o ha existido siempre un trato cercano con la familia extensa de la madre o el padre muerto.

Si se trata de un progenitor alejado, distante o poco implicado en la vida de su hija o hijo, pudiera privársele de la responsabilidad parental o mantener el vínculo filiatorio, solo en el caso de que se desee preservar la identidad o las relaciones con la familia extendida, con la cual se tengan estrechas relaciones desde los afectos.

Por último, puede que la relación de filiación con el progenitor no conviviente funcione, sea cercana y se tipifique una verdadera coparentalidad, en la que ambos progenitores sean percibidos por la hija o el hijo como figuras parentales. Para estos supuestos, la norma jurídica elimina la opción de la adopción, con independencia de que la relación entre la madre/padre afín y la hija/hijo afín sea totalmente equiparable a la paterno o maternofilial.

En efecto, de acuerdo con el Artículo 105 del CFS [GOR-O (99), 2022]:

1. Si la persona menor de edad mantiene un vínculo intenso, frecuente y positivo con su madre o padre de origen no conviviente, no procede la adopción por el cónyuge o por la pareja de hecho afectiva de alguno de ellos.
2. En estos casos resultan aplicables las normas que regulan los derechos y obligaciones de madres y padres afines. (p. 2913)

Estos análisis conducen a una última reflexión, encaminada a responder si, dentro de esta amalgama de situaciones, pudiera estimarse que la adopción integrativa es revocable. La respuesta es clave, absoluta y enfáticamente: No.

El calificativo de *plena* de una adopción discurre en dos sentidos: El primero, sobre sus efectos, de manera que las relaciones jurídicas creadas son idénticas a las de toda filiación; el segundo, respecto a la subsistencia, o no, de los vínculos jurídicos con la madre o el padre de origen y la familia ampliada de este.

Lo primero es una conquista a la cual es imposible renunciar; lo segundo dependerá de cada circunstancia y del respeto a las distintas realidades familiares. Mantener con rigidez esta última dimensión llevaría al sinsentido de que, el conceder la adopción plena de una niña, por ejemplo, al cónyuge o la pareja de hecho afectiva de su madre, traería aparejado el emplazamiento en el estado de hija respecto al adoptante, y el disparate o la incongruencia de dejar de serlo de su madre biológica, lo cual resulta absurdo e irracional. Matizar esta segunda mirada significa el remedio ante la incoherencia en que se incurriría, si se lleva al extremo y hasta sus últimas consecuencias: Al pretender sumar el vínculo filial entre el cónyuge o conviviente del progenitor de origen con el adoptado, se termina por eliminar el vínculo jurídico entre el adoptado y su progenitor de origen.

3.2. NUEVAS COMPETENCIAS:

LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA

Corresponde reflexionar ahora sobre una de las figuras verdaderamente novedosas en el panorama jurídico, sin antecedentes explícitos en el derecho familiar cubano. Se trata de la compensación económica a fijar por la dedicación al trabajo doméstico y de cuidados, a la que aluden los artículos 276 y 327 del CFS [GOR-O (99), septiembre 27, 2022, pp. 2945 y 2954], con el objetivo de resarcirse de cualquier situación de desventaja patrimonial y como una medida para paliar la desigualdad en que podría quedar quien no ha realizado una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio, o la unión de hecho afectiva, por haberse dedicado a las labores domésticas y de cuidado.

Cuando una pareja decide divorciarse o separarse, alguna de las partes puede sufrir un impacto negativo desproporcionado en su economía,

debido a que se dedicó, entera o parcialmente, a las labores del hogar, al cuidado de los hijos y otros familiares enfermos. La compensación económica o pensión compensatoria, como también se le conoce en otros ordenamientos jurídicos que la regulan, es la prestación que recibe uno de los excónyuges o integrante de la pareja de hecho, de parte del otro, cuando la ruptura lo coloca en una situación de desequilibrio económico, respecto a la que tenía antes de la separación.

Diversos son los interrogantes que se abren y las cuestiones a precisar, tomando como punto de partida la letra y la intención de los preceptos antes mencionados, sin olvidar que su aplicación efectiva debe complementarse con los principios y valores que adornan el texto sustantivo familiar cubano, el que bebe, desde sus raíces, de la CRC [GOR-E (5), 2019, pp. 69-116].

No se pretende abordarlos todos porque, para ello, habría que dedicar mayores espacios. Por ahora, solo se tratará de delimitar la naturaleza jurídica de la compensación económica, de manera que pueda ser distinguida de otras figuras; qué requisitos objetivos o de procedencia hay que tener en cuenta, cómo determinar su cuantía, algunos modos posibles de satisfacerla y la posibilidad de renunciar a ella.

Ante todo, lo primero es determinar si la compensación económica tiene base constitucional. Para Molina de Juan (2017):

La figura en estudio responde al abordaje constitucional de un derecho familiar contemporáneo orientado al reconocimiento y la eficacia de tres principios fundamentales: (i) la autonomía para concretar el proyecto de vida que cada uno diseña, (ii) la solidaridad, que a la luz del sistema de derechos humanos se redefine como responsabilidad familiar, y (iii) la igualdad real de oportunidades entre cónyuges y convivientes. Estos principios contenidos en los derechos fundamentales que nutren el sistema constitucional argentino (conf. art. 75 inc. 22 CN), son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. (p. 7)

La respuesta es categóricamente positiva, por muchas razones, pero especialmente, en atención a los valores que defiende la Carta Magna [GOR-E (5), 2019, pp. 69-116], de solidaridad, corresponsabilidad, igualdad real de oportunidades y respeto al proyecto de vida que cada quien diseña para sí y su vida familiar; se considera, asimismo, la integración, al ordenamiento jurídico interno, de la CEDAW (Oficina del Alto

Comisionado de las Naciones Unidas, 2014), por conducto del Artículo 8 constitucional [GOR-E (5), 2019, p. 72].

En efecto, el Artículo 5 de la convención citada establece que los Estados parte han de tomar las medidas que conduzcan a

modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, [...] que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres; [y garantizar por medio de la educación] el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos [...]. (p. 97)

Lo segundo a precisar es que la compensación económica busca resarcir la desventaja derivada de lo invisible y desvalorizado que ha sido socialmente el trabajo doméstico y de cuidado, de modo que la dimensión de la diferencia entre los bienes de las personas integrantes de la pareja no es lo determinante para su procedencia. Mantener el silencio o la ausencia de regulación de esta figura constituiría una vulneración directa al principio de igualdad, que tiene el objetivo de atender y remediar las situaciones de desventaja o el desequilibrio económico entre los integrantes de una pareja, especialmente de las mujeres, debido a los roles y estereotipos que, históricamente, se le han asignado como naturales, por su sexo y condición humana. Claro resulta que la prestación es aplicable a cualquier persona que se encuentre en las circunstancias que aconsejan su determinación, pero no puede negarse que, objetivamente, es la esposa o la compañera de hecho quien suele emplearse en las tareas que no le deparan ingresos ni salario, ni derecho a una futura jubilación, ni al goce de licencias por enfermedad. Se trata de trabajo real, sin valor económico contante y sonante, lo cual produce una enorme desigualdad estructural, solo «descubierta» en el momento de la ruptura, pues antes pasaba desapercibida de las puertas del hogar familiar hacia afuera. Como sostiene Chechile (2022),

resulta evidente, en el gran porcentaje de los casos, que suele ser la mujer quien ha abdicado de toda o casi toda su productividad en el mercado para invertir su tiempo útil al servicio de la familia. Y, en esos modelos, continúa siendo la conducta esperada, la abnegación de la madre y esposa/conviviente, *la buena madre*. En esa posición, muchas veces ni cuestionada por ella misma

pues su construcción de lo femenino radica en una educación que le enseñó a ser esa «buena mujer», se encuentra al final de la cohabitación absolutamente desprotegida y tan dependiente como fue enseñada. A veces, con niños pequeños, y otras, añosa y ya con escasas posibilidades de un futuro laboral. (p. 77)

Quizá no es la compensación económica un instituto novedoso, pero sí nuevo en la norma jurídica cubana. Existe en el derecho comparado, pero no ha sido copiada de ninguno de los sistemas que la prevén; incluso, la manera de enfrentarla es distinta en cada uno de ellos, por lo que no cabe dudar que esta figura habrá que construirla entre todos. Ella aparece cuando hay crisis de la vida de pareja, ya sea por divorcio, separaciones de uniones de hecho afectivas o por la nulidad, de ahí que aplique tanto para las uniones formalizadas como para las que no. La pregunta que se plantea, entonces, es si la previsión se extiende a los casos en que la causa de la extinción de la vida en pareja es la muerte de uno de sus miembros. Tal cuestión quedará para futuros análisis, pero en principio, tratándose de un derecho personal, no admite la subrogación de los acreedores de la persona con derecho a ella.

¿Qué importancia tiene determinar la naturaleza jurídica de la compensación económica? ¿Por qué los juristas están tan pendientes de identificarla? Porque de esta manera se pueden cercar o acomodar las figuras en estudio dentro de un marco jurídico específico, casi siempre conocido o preexistente; pero si se acepta que la compensación económica es una institución nueva, se deben abandonar los esfuerzos por encasillarla en la *ratio essendi* de otras o forzarla a encajar en ellas. Empiécese, desde la doctrina científica y legal, a construirla, partiendo del presupuesto de que se trata de una novicia faceta o manifestación de los efectos patrimoniales que derivan de la ruptura del matrimonio o de la unión de hecho afectiva, un elemento más a considerar a la hora de adoptar las decisiones patrimoniales, con origen en el esfuerzo de uno de los integrantes de la pareja, dedicado al hogar común, lo que le ha impedido desarrollarse en todas sus potencialidades y que pudiera representarse, luego del divorcio o de la separación, en algún tipo de desventaja que requiere ser equilibrada desde lo económico.

Como se sabe, los efectos patrimoniales post-ruptura no se limitan al régimen económico, sino que incluye los daños derivados del divorcio o la separación y la determinación del derecho a los alimentos. Ahora se

le une la compensación económica para equilibrar lo que quedó desbalanceado, luego de la aplicación del régimen correspondiente.

No pocas veces los estudiosos del Derecho recurren al socorrido recurso de concluir que se trata de una institución *sui generis*, cuando se es incapaz de categorizar alguna figura. En el caso de la compensación económica, no es posible catalogarla entre ninguna otra de las ya conocidas. Puede que no se sepa aún qué es, pero sí se conoce lo que no es.

No es una indemnización por los perjuicios derivados de la ruptura, porque es ajena a la idea de la culpa, no hay ilicitud, antijuridicidad. No es una manifestación del enriquecimiento sin causa o a expensas de otro, debido a la misma ausencia de ilicitud, aunque al principio resulte seductora esta idea, ya que algo de ello ocurre, con el correlativo empobrecimiento de la persona afectada.

Repugna la consideración de que ha de tratarse como retribución de los servicios domésticos, tesis muy utilizada para determinar las cuantías, mediante la suma de las cifras que se le hubieran pagado a una empleada doméstica, una niñera u otra persona encargada de cuidar infantes o enfermos. Ni siquiera, en puridad, tiene carácter compensatorio porque no se pretende igualar o equilibrar los patrimonios de los miembros de la extinta pareja; si se piensa en las desventajas que se ocasionaron durante la vida en común y en las que van a mantenerse en el futuro, como consecuencia de la separación, no se compensa, sino que se anticipa. Tampoco es reparatoria de una pérdida patrimonial ni resarcitoria ante la pérdida de oportunidades.

Finalmente, no puede confundirse con la obligación legal de prestar alimentos, que sobrevive a la separación o al divorcio, de marcado carácter asistencial, y de prolongación del deber de socorro y ayuda mutua, consustancial a las relaciones de pareja. Ambas son instituciones que responden a presupuestos, causas y finalidades distintas, aunque no son excluyentes, *ergo* pueden coexistir.

La compensación económica tiene como presupuesto la existencia de un matrimonio o una unión de hecho que, en el momento de la crisis, la ruptura o la separación genera un desequilibrio patrimonial, el empeoramiento de la situación de uno de los cónyuges o miembros de la pareja y persigue el fin de dejar al más debilitado mejor pertrechado para el futuro, en la medida de lo posible. Dicho de otro modo, si las personas no hubiesen contraído matrimonio o se hubieran unido, el desequilibrio para uno de ellos no se hubiera producido.

El presupuesto de la obligación legal de dar alimentos entre excónyuges o parejas de hecho deriva del principio de solidaridad familiar y su fundamento es paliar una necesidad asistencial ante la imposibilidad de la persona necesitada de proveerse, por sí misma, de los medios y recursos para su supervivencia, lo que confluye con la posibilidad económica del pretense obligado. Esta obligación es de cumplimiento periódico y su cuantía puede modificarse, a diferencia de la compensación que se determina de una vez y, en principio, es de carácter temporal y de pago inmediato, sin perjuicio de que pueda asumirse por períodos hasta cubrir el monto total predeterminado, según el modo de cumplimiento que se elija.

La manera en que se satisfaga la compensación económica, una vez dispuesta, pudiera ser uno de los elementos que exija mayor inventiva de los abogados y juzgadores; la norma jurídica cubana se abstiene de ofrecer fórmulas y deja abiertas las puertas a las más amplias posibilidades, siempre que se respeten la naturaleza jurídica de la institución, sus presupuestos y las condiciones concretas del caso de que se trate. La compensación puede pagarse en dinero, con la entrega de la cantidad acordada de forma total o en plazos, o con la atribución del dominio o el usufructo de bienes, propiedad del obligado, o por cualquier otro modo que se acuerde entre las partes o disponga el tribunal.

De igual manera, el menoscabo que se ha producido durante el matrimonio o la unión, pero que se corporiza después de la separación o el divorcio, se mantiene sin que influya el hecho de que el beneficiado con la compensación económica tenga recursos para subsistir. Esa sería la causa de extinción de la pensión de alimentos, pero no de aquella.

La compensación puede establecerse de común acuerdo o ser determinada judicialmente. Por lo tanto, se trata de una obligación sujeta al principio de rogación; es decir, no puede ser establecida de oficio, sino que la parte que se sienta perjudicada debe solicitarla al inicio del proceso de divorcio o de reconocimiento judicial de la unión de hecho afectiva cuyos integrantes no han fallecido, o antes de que se dicte la sentencia, so pena de perder este derecho. La lógica de ello descansa en que el desequilibrio se produce con motivo de la separación o el divorcio, no después. Se aconseja a los abogados representantes de cada parte y al notario que, si la persona no quiere pedir la compensación económica, la negativa sea documentada para evitar problemas futuros por mala *praxis*.

Para resolver si corresponde asignar la compensación económica, el juzgador debe evaluar diversos criterios que se abstiene de enumerar el CFS, para no cercenar la actividad de creación jurídica que corresponde a juezas y jueces, ante cada caso concreto sometido a su escrutinio. Lo primero, debe ser constatar la presencia del desequilibrio económico y después, si su causa radica en la convivencia matrimonial o de hecho. Si no es así, no se trata de compensación económica.

El Código civil español, en su Artículo 97,¹ a semejanza del 441² del Código civil y comercial de Argentina, ofrece algunas pautas que pudieran servir de orientación para la determinación de la cuantía de la compensación: Existencia de acuerdos a los que hubiera llegado la pareja, siempre que no vulnere el principio de igualdad; edad y estado de salud que se tienen en el momento de la separación; cualificación profesional y probabilidades de acceso a un empleo; dedicación, pasada y futura, a la familia; colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge; duración del matrimonio o de la convivencia de hecho, o la suma de ambas; pérdida eventual de un derecho de pensión; caudal, medios económicos, y necesidades de un cónyuge y otro; y cualquier otra circunstancia relevante, indicativos que, a veces, apuntan a una noción indemnizatoria o asistencial de la figura en comento, variantes estas descartadas por la autora.

No son requisitos para el otorgamiento de la compensación económica ni para la determinación de la cuantía de esta la existencia de hijos, las mayores o menores necesidades del reclamante o el régimen

¹ «El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia». Como se ha visto, en el CFS cubano no se entiende que hay compensación económica por solo haber desequilibrio, sino que tiene que deberse a la dedicación y atención del hogar y la familia por parte de uno de los integrantes de la pareja más que por el otro.

² «El cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez».

económico elegido para disciplinar la vida de la pareja —separación o comunidad de bienes—, aunque no ha de negarse que esos criterios pueden pesar en la subjetividad del juzgador, al decidir el monto de la compensación. Negar tal posibilidad sería un despropósito: Claro que los juzgadores, seres humanos al fin, atravesados por sus propias circunstancias, pondrán sobre la mesa, en el momento de la valoración, si hay hijos que queden al cuidado de quien reclama, si afloran mil y una necesidades, si se ha logrado cierta nivelación del esfuerzo compartido con el reparto equitativo de los bienes comunes, pero esas no son las únicas razones a apreciar; puede suceder que, a pesar de ellas, no exista el desequilibrio manifiesto o persista.

Se pueden delimitar, también, las circunstancias en las que no corresponde la compensación económica: Cuando el divorcio perjudica económicamente a las dos partes y, por tanto, se entiende que se autoanula, o cuando los cónyuges o miembros de la pareja tienen bienes o ingresos propios, que les permitirán mantener, después de la separación, un nivel económico similar al que tenían durante la vida en común. En cualquier caso, el tribunal debe procurar que se cumpla el objetivo de la compensación económica, que es precisamente, evitar que el peso de la ruptura caiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges o unidos.

¿Son válidos los pactos de renuncia o de pago de la compensación, con independencia de si el desequilibrio se produce o no? Es decir, si se ha pactado que se pague y, por ejemplo, se recibe una jugosa herencia, ¿hay que mantener el acuerdo antes adoptado? Si, por el contrario, se pacta no pagar, pero es evidente la situación de desequilibrio, ¿hay que respetar el acuerdo? Ante el primer interrogante, la autora responde rotundamente que no.

¿Se debe extinguir la compensación cuando se accede a un puesto de trabajo en edad próxima a la de jubilación y entender que ha cesado la causa que aconsejó su determinación? Por ejemplo, en el caso de una mujer de 57 años, sin una notable calificación profesional, que había abandonado su trabajo para la atención de la familia y tiene a su cuidado un hijo mayor de edad con discapacidad.

¿Cómo valorar la pasividad o la falta de iniciativa, durante la vida en común, de una persona para mejorar la situación de desventaja en que se coloca?

¿Merece una mirada diferente la situación cuando, al liquidar la comunidad matrimonial de bienes, se adjudican bienes suficientes para asegurar la estabilidad económica del beneficiario de la compensación?

¿El nuevo matrimonio o unión de hecho con otra persona debe conducir a la extinción de la compensación ya determinada?

Todos estos interrogantes pueden encontrar respuestas claras, si se han comprendido los elementos analizados, que van a las esencias de la figura de la compensación económica.

IV. CONCLUSIONES

Después de un largo y profundo proceso de discusión y posterior aprobación de un texto normativo, en el que tantas personas centraron sus esperanzas de igualdad y emancipación, en lo que a sus derechos familiares concierne, y que ha significado un salto cuantitativo y cualitativo de dimensiones inmensas en la protección integral de los derechos de todas las personas en el espacio socio-familiar, no queda de otra que impregnarse de la savia que atraviesa sus arterias y beber de sus esencias para reflejarlo en la actuación y la dicción de los juzgadores cubanos; lo contrario pone en peligro de agonía una norma de un calado social y constitucional innegables.

Como se puede constatar, hay algunos asuntos, como la compensación económica que, posiblemente, no tengan una presencia cotidiana en los tribunales, o que se presenten con carácter excepcional, puntual o inusual, pero no por ello deben excluirse de la previsión legislativa; en otros casos, como en la adopción, a pesar de su presencia tradicional, no puede afrontarse desde las mismas miradas. En el primer supuesto, se trata de intentar corregir los desequilibrios económicos que la vida familiar y la dedicación al cuidado de los integrantes del núcleo han provocado, en perjuicio de uno de los cónyuges o integrantes de la pareja, y que, si bien pueden haber quedado solapados u ocultos durante la vida en común, afloran en el momento de la ruptura. En el segundo, la comprensión del verdadero fundamento de la institución le imprime una nota de distinción que la aleja de las clásicas maneras de posicionarse en la toma de decisiones, tan vitales para las niñas y los niños, en atención a su derecho de vivir y crecer en familia.

Para el conocimiento cabal de las nuevas y viejas figuras, se necesita de un proceso de preparación y readaptación a las realidades actuales, y

ahí está el más grande de los retos: Auxiliarse de los principios a los que hay que recurrir, como pautas interpretativas, para el esclarecimiento del sentido de las normas, la solución de las posibles lagunas y la integración, conjugados con los derechos reconocidos, tanto en la CRC como en el propio CFS. Lo más importante es abandonar ideas preconcebidas, alejarse de esquematismos o prejuicios, y abrazar la justicia familiar desde la visión de los derechos de igualdad y no discriminación, pluralidad y presencia de infinitas realidades familiares, responsabilidad, colocarse en la piel del otro, proteger, por encima de todo, el interés de quien está en desventaja en cada específica relación, y respeto, en su más amplia concepción.

El desafío también está en la capacitación permanente e intencionada, en la especialización y la sensibilidad, que solo se logra una vez alcanzado un alto sentido humanista. La labor del juzgador es fecunda y debe bregar por la solución más justa posible, a la cual deberá, sin dudas, acceder mediante un camino en el que debe tender puentes a todos los intervinientes en el proceso de justicia familiar. El llamado es al compromiso, la profesionalidad, la humildad, el servicio a la justicia, la constancia para formarse y actualizarse en Derecho, la predisposición positiva al cambio, el ingenio, forjar la intuición con la experiencia, la rectitud, la honradez, la empatía y el rechazo de la insensibilidad ajena.

La tarea de quienes, desde distintas posiciones, intervienen en el proceso judicial es gigante, nadie lo duda. Pero solo con jueces y juezas sensibles ante el drama del otro, independientes y responsables, dotados de una amplia preparación jurídica, sociológica y humanista, e investidos de gran autoridad e iniciativa en tan elevadísima y cotidiana función, es que el anhelo de justicia social podrá latir.

Ojalá que este sea el primero de varios encuentros desde las páginas de la revista, para compartir los enfoques que abonaron la semilla que germinó en uno de los textos jurídicos que mejor canta a la protección integral e intencionada a las personas y las familias, y que coloca a Cuba a la vanguardia en la materia.

V. REFERENCIAS

Álvarez-Tabío, A. M. (2022). La adopción por integración: causa-fuente sobrevenida de la multiparentalidad. En Pérez y Heras

- (Dtores.) *Propuestas para un nuevo Derecho de filiación. La multiparentalidad*. Ediciones Olejnik. 423-447.
- Bénabent, A. (2003). *Droit civil. La famille*. Lite.
- Chechile, A. (2022). *La compensación económica: su vinculación con los estereotipos de género y las distintas formas de efectivizarlas. Justicia y género: la transversalización de la perspectiva de género en la función judicial*. Red Mujeres para la Justicia.
- Código civil español*. (Mayo 31, 2017). Boletín Oficial del Estado. Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado. www.boe.es
- Código civil y comercial de la nación argentina*. (2014). Editorial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Constitución de la República de Cuba. (Abril 10, 2019). GOR-E (5), 69-116.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). En Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (2014). *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*. Naciones Unidas, 93-110.
- Decreto-Ley No. 76. (Enero 21, 1984). GOR-E (1), 1-5.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (Octubre 8, 2014). Las nuevas realidades familiares en el Código civil y comercial argentino de 2014. *La Ley*. <http://www.pensamientocivil.com.ar>
- Ley No. 1289, Código de familia. (Febrero 15, 1975). GOR-O (6), 71-86.
- Ley No. 156, Código de las familias. (Septiembre 27, 2022). GOR-O (99), 2893-2995.
- Molina de Juan, M. (2017). *Compensaciones económicas en el derecho familiar argentino*. *Diké* (21), 5-27. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla.
- Shier, H. (2001). *Pathways to participation: Openings, opportunities and obligations*. *Children & Society*, (15), 2.