

REFLEXIONES SOBRE LOS FINES INSTITUCIONALES DEL MATRIMONIO EN EL SIGLO XXI. PERSPECTIVAS DESDE EL DERECHO PENAL

Thoughts about Institutional Purposes of Marriage in XXI Century.
Perspectives from Criminal Law

Marcia Fernández Hidalgo

Universidad de La Habana
Cuba



0000-0003-0773-9361

mar.fndz@icloud.com

Dariana Lázara Martínez Hernández

Universidad de La Habana
Cuba



0000-0002-9435-0153

daritamh99@gmail.com

RESUMEN

Con la entrada en vigor del texto constitucional cubano del año 2019 y las nuevas concepciones que desde la doctrina se establecen sobre los fines institucionales del matrimonio se ha venido produciendo una actualización de la legislación sustantiva cubana, vista desde varias perspectivas, entre las que se encuentran la familiar y la penal. El Proyecto del Código de las Familias se muestra coherente, desarrollando diversas instituciones jurídico-familiares en correspondencia con las nuevas dinámicas de nuestra realidad social, en las que se incluye el matrimonio; entendiéndose que el mismo no solo crea relaciones personales entre sus miembros, de las que se derivan deberes de asistencia, solidaridad, entre otros, sino también relaciones patrimoniales en la búsqueda de la realización de un proyecto de vida en común. La legislación penal, por su parte, provista de importantes cambios, también brinda una protección mucho más acabada de la institución

Palabras clave: matrimonio, protección, Derecho Penal, Proyecto de Código de las Familias.

ABSTRACT

With the entry into force of the Cuban constitutional text of the year 2019 and the new conceptions that from the doctrine are established on the institutional purposes of marriage, an update of the Cuban substantive legislation has been taking place, seen from various perspectives, among which are family and criminal. The Family Code Project is coherent, developing various legal-family institutions in correspondence with the new dynamics of our social reality, in which marriage is included; understanding that it not only creates personal relationships among its members, from which duties of assistance, solidarity, among others, are derived, but also patrimonial relationships in the search for the realization of a common life project. Criminal legislation, for its part, provided with important changes, also provides a much more complete protection of the institution.

Key words: marriage, protection, Penal Law, Project of Family Code.

“La familia y el matrimonio, históricamente se han considerado instituciones, en tanto sirven a la persona para el cumplimiento de sus fines jurídicos en un ambiente comunitario, respondiendo a las exigencias del bien común”.

Leonardo B. Pérez Gallardo.

INTRODUCCIÓN

Es la familia unidad fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos jurídicos o de hechos, de naturaleza afectiva y desde ella se cumplirán funciones encaminadas a la satisfacción de las necesidades de protección, afecto y seguridad de sus miembros. Será por medio del ámbito jurídico que se establecerán el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, incluyendo los derechos y deberes que a cada uno de sus miembros les corresponde respecto a los otros, siendo dos sus elementos institucionales fundamentales: el matrimonio y la filiación.

Para llegar a su concepción actual, el matrimonio ha debido sufrir un largo proceso de evolución y perfeccionamiento, el cual ha estado condicionado por los cambios sociales que se han propiciado con el devenir histórico. No es objetivo de la presente investigación abordar de forma exacta tal proceso, lo que se pretende es realizar un esbozo de las principales transformaciones que ha sufrido dicha institución, en cuanto a su concepto, naturaleza jurídica y fines; análisis que alcanza total virtualidad en el contexto cubano actual con el proceso de actualización legislativa que ha tenido lugar a partir de la entrada en vigor de la Constitución cubana del 2019 el cual ha tenido un reflejo en

materia de Derecho de Familia, y en otras que, se proponen brindar una acentuada protección a las instituciones del mismo, como es el caso del Derecho Penal.

En la época más primitiva la vida nómada condicionaba la existencia de la poligamia, el cese de este estilo de vida determina que las relaciones entre un hombre y una mujer, establecidas hasta ese momento como un hecho circunstancial dejaran de serlo. Concibiéndose la idea de una vida en pareja para enfrentar las necesidades cotidianas que se presentan a diario. De ello surgen nuevas formas de comportamiento que derivan en la formación del núcleo familiar, lo cual deviene en la conformación de la *gens* como manifestación anticipada de la sociedad y posteriormente el Estado (ENGELS, 1884). Con el Derecho Romano se sientan las bases de lo que hoy entendemos por matrimonio, el mismo será ideado como una consecuencia de la convivencia del hombre y la mujer, unida a la intención permanente de cumplir sus fines esenciales, siendo lo fundamental el afecto marital y la convivencia cotidiana; los romanos consideraron el matrimonio como un contrato, aunque este no se ajustaba a las formalidades contractuales y efectos característicos de los contratos conocidos por estos. Difiere esta concepción de la asumida por el Derecho Canónico el cual reconoció al matrimonio como sacramento solemne e indisoluble, “lo que Dios une el hombre no lo podrá separar”. Siendo competencia únicamente de la Iglesia su constitución, la cual se efectuaba a partir de la voluntad de las partes con el fin de crear una familia y hacer vida en común, auxiliándose mutuamente. Es con la Revolución

francesa y las Constituciones surgidas a razón de este proceso que se extiende a todo el mundo el matrimonio civil, el cual ya se había manifestado en algunos ordenamientos jurídicos, tal es el caso de Inglaterra.

A partir de este momento, al quedar separada la Iglesia del Estado y entendiéndose que este último carece de religión obligatoria, será facultad de este la regulación de los efectos del matrimonio, lo que regirá para el total de los individuos; la noción que sobre su naturaleza se presente, ya sea como institución o como contrato, dependerá de lo que dispongan la normativa de cada país. Estando facultada la Iglesia para establecer parámetros específicos en lo que al matrimonio respecta, solamente en sus miembros o feligreses; los cuales solo tendrán repercusión en el ámbito civil si el Estado en la normativa así lo dispone. Es por medio de la institución del matrimonio que el Estado ofrecerá especial protección a la familia como esa unidad fundamental de la sociedad; su reconocimiento como el elemento natural, así como su necesaria protección se regula en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Actualmente, en los ordenamientos jurídicos más progresistas, se puede concebir el matrimonio como la unión de dos personas con el fin de alcanzar una comunidad de vida y ayuda mutua, la cual se reviste de un conjunto de derechos y obligaciones que deberán manifestar las partes entre sí. La importancia del mismo está dada a partir de las relaciones jurídicas que se fundan o conciernen por este vínculo matrimonial. La cuestión relativa a la razón de ser de esta institución, sus fines, será abordada en

las siguientes líneas con el fin de poder determinar las características que ellos presentan en el nuevo siglo, analizando posteriormente los retos que sobre los mismos se presentan en el Derecho de Familia en Cuba y las disposiciones que encierra el Proyecto del Código de las Familias, para luego hacer alusión a su protección en el ámbito penal.

1. FINES INSTITUCIONALES DEL MATRIMONIO EN EL NUEVO SIGLO

Puede entenderse como institución en el Derecho a aquella “idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social” (LARRAÍN, 1998). La característica más importante de la institución es la idea de que la misma encierra una forma de obrar, a realizar por un grupo social que manifiesta voluntad de continuar con un proceso institucional iniciado.

El matrimonio consiste en una realidad humana personal y un derecho humano fundamental, cuyo reconocimiento como institución del Derecho viene dado en la importancia de la familia y el matrimonio como medio de realización de los fines jurídicos del individuo en sociedad, por lo que el Estado necesita acoger, establecer un cauce normativo y conceptualizar aquellas situaciones jurídicas que, como el matrimonio, resultan de suma importancia en la configuración del mismo, al ser la familia célula fundamental de la sociedad y la unión conyugal una de las fuentes de organización de las familias. De manera que, esta institución jurídica no solo permite esclarecer un estado civil determinado ante la sociedad, también por medio de esta se crea un vínculo conyugal entre sus miembros reconocido

socialmente, del que derivan derechos y obligaciones para ambos.

El siglo XX puede catalogarse como un período de grandes cambios y descubrimientos para la humanidad, los cuales tuvieron gran repercusión en todos los ámbitos de la vida social, incluyéndose lógicamente la familia y el matrimonio en ellos. Entre estos cambios se encuentran la incorporación plena de la mujer al trabajo y a los cargos de poder político y social, el aumento de la esperanza de vida y por supuesto concepciones progresistas inspiradas por las doctrinas liberales en cuanto a la política, la realización del individuo, entre otros.

Ante este nuevo contexto resulta imposible concebir viejas prácticas como el matrimonio acordado por un tercero, de acuerdo a fines económicos y sociales, de igual manera se puede decir que los cambios progresistas de los que disfruta la mujer le otorgan especial independencia económica, respecto al marido que hasta ese momento históricamente fue visto como el proveedor por excelencia, por lo que ella ya no deberá subordinación a la autoridad de este ni necesitará de su protección, estableciéndose una verdadera igualdad de condiciones para ellos.

Es posible afirmar también, que resulta superada la etapa donde el matrimonio era considerado un sacramento, concepción obsoleta para una época de tales cambios; entre los que se incluye la idea de que el ejercicio del sexo pertenece íntegramente a la esfera privada del individuo. Una expresión que refleja claramente las transformaciones sufridas en el tema del matrimonio es la establecida por COONTZ en su

"Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio" donde establece que "el matrimonio perdió su condición de acontecimiento principal que gobernaba la vida sexual de los jóvenes, la asunción de la vida adulta, las elecciones laborales y la transición a la paternidad. Las personas empezaron a casarse más tarde. La proporción de divorcios se elevó súbitamente. Las relaciones sexuales prematrimoniales se convirtieron en la norma. Y la división del trabajo entre el esposo encargado de llevar el pan al hogar y la esposa responsable de la casa, que los científicos habían considerado vital para la sociedad industrial, se derrumbaba" (COONTZ, 2006).

La institución hoy día estará marcada por la existencia de determinados rasgos donde se incluyen el matrimonio como esa unión de dos personas, siendo aceptado el mismo en los casos de personas de igual sexo, visto así desde las nuevas concepciones que han inundado el mundo jurídico, respecto al acceso a derechos igualitarios para el colectivo homosexual, en las últimas décadas como resultado de los movimientos sociales que promueven esta igualdad. De manera similar, es posible plantear que las relaciones matrimoniales se establecen como esa manifestación indiscutible de la voluntad de las partes cuyo objetivo es compartir una vida amorosa, ya que, aunque persisten en la sociedad matrimonios cuya conformación persigue objetivos de conveniencia económica o social, no son estos los fines que la mayoría concibe a la hora de unirse en tal vínculo. Resalta también la ruptura total con la idea de indisolubilidad que le caracterizó en el Derecho Canónico, aunque podemos decir que la

disolución de este sigue siendo vista como un fracaso desde la sociedad e incluso por los cónyuges. Todos estos rasgos son evidencia de los cambios que acontecen respecto a la institución, y pruebas fehacientes de que como todo fenómeno en Derecho puede recibir la influencia de los cambios que las propias relaciones sociales impulsen.

Respecto a los fines intrínsecos del matrimonio como institución se han suscitado disímiles teorías. Según la materialista-histórica se evidencian aquellos matrimonios en los cuales existe una fuerte tendencia a la protección del patrimonio familiar y su transmisión a la descendencia legítima, estableciendo este como el fin fundamental del fenómeno matrimonial. Entre el resto de planteamientos sobre el matrimonio y sus fines, podemos encontrar el agustiano, el personalista-fenomenológico y el tomista, destaca este último ya que parece ser el asumido por la mayoría de la doctrina. Fundamentado en la tesis de la llamada forma trilateral, desarrollada por Santo Tomás de Aquino, el cual plantea que son dos los fines específicos del matrimonio: la procreación y la educación de la prole, y un fin individual: el mutuo auxilio de los cónyuges (MESA, 2010).

Esta concepción es la que sirve de basamento para la interpretación de los fines del matrimonio en la actualidad, analizando a partir de ella modificaciones que los cambios de las dinámicas sociales imponen. Respecto a los fines específicos que se plantean podemos comenzar observando que la procreación no puede asumirse ante la sociedad actual como un fin fundamental de la unión del matrimonio ya que existen cónyuges que disponen no tener

descendencia, contando con una amplia gama de métodos anticonceptivos para postergar o imposibilitar de carácter permanente la llegada de los hijos. Esto sucede por numerosos factores en los que se encuentra justamente las posibilidades laborales de la mujer quien en muchas situaciones prefiere pausar los planes que impliquen concebir a sus hijos, a razón de lograr mayor desarrollo en el ámbito económico, profesional y personal, lo que puede ocurrir también en el caso de los hombres. Lo cual es una muestra del desarrollo que ha alcanzado la sociedad moderna en estos temas, rompiendo con estigmas sociales de siglos pasados, en los que se estipula que el matrimonio deberá tener siempre por fin el biológico o de reproducción.

De existir, los hijos serán también parte de la familia, y se observará respecto a ellos el ejercicio de la patria potestad o en otros sistemas jurídicos responsabilidad parental, por medio de la cual los padres deberán procurar para con sus hijos determinados deberes en los que se incluye la guarda y cuidado, así como la correcta educación y dirección de su comportamiento para la vida en sociedad; sin embargo podrán evidenciarse casos de matrimonios que compartiendo una vida amorosa no tienen hijos ya sea por decisión propia, o no, y a razón de ello no se extinguen o varían las relaciones con base en tal unión, por lo que resulta posible afirmar que la reproducción no es actualmente, al menos no de forma generalizada, un fin del matrimonio.

Respecto al fin individual al que anteriormente hacíamos alusión se deben precisar determinadas cuestiones. El auxilio mutuo deberá ser entendido desde la lógica de que los cónyuges al contraer matrimonio se

plantean la vida en común, basada en el afecto y el respeto de cada uno para con el otro. Al contraer matrimonio se entiende que ambos sujetos asumen planes de vidas juntos para satisfacer determinadas necesidades y expectativas sociales y personales, planes, que generalmente tendrán como base para su realización la convivencia y la ayuda mutua. Aunque en la actualidad cuestiones geográficas y laborales pueden afectar esa convivencia, lo que sí no deberá faltar en las relaciones maritales será precisamente la intención y manifestación de hacer vida en común, de suplirse mutuamente en las necesidades afectivas, económicas, de apoyo emocional, entre otras cuestiones ineludibles a razón de los vínculos matrimoniales.

La realización personal de las parejas actualmente no se determina únicamente por la satisfacción sexual o reproductiva, como fin estricto del matrimonio, los nuevos estilos de pareja exigen actualmente otras satisfacciones como la comprensión, los afectos, la autenticidad, las aspiraciones, los deseos, entre otros.

Desde nuestro punto de vista el matrimonio va a ser una manifestación clara de la autonomía de la voluntad de dos personas que se aman, entendido esto como el cariño especial que los cónyuges se profesen, condicionándolos a querer establecer una vida juntos. Lo que persiguen, visto como esos intereses que cada pareja presenta, respecto a la posibilidad de concebir hijos, de no hacerlo, de adoptar, en fin, respecto a cualquiera de estas posibilidades será tan particular en cada caso como los mismos sujetos que integren el matrimonio. Corresponderá a estos únicamente la toma de estas decisiones, ya

que la búsqueda de la felicidad individual de los miembros del matrimonio y de la felicidad matrimonial en sí, es un proceso único en el camino hacia la realización personal. Por lo que, una idea conclusiva del tema podría referir que el fin que parecen presentar los matrimonios actualmente será el establecimiento de una vida en común, basada en las relaciones afectivas y que busca la felicidad y realización de cada uno de los cónyuges.

2. ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DE LOS FINES DEL MATRIMONIO EN LA LEGISLACIÓN CUBANA VIGENTE, DISPOSICIONES DEL PROYECTO DEL CÓDIGO DE LAS FAMILIAS

El Código de Familia de Cuba, normativa vigente encargada de la regulación jurídica de las instituciones más importantes de esta materia en la que se incluye el matrimonio; en su artículo 2 establece que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, caracterizada por la manifestación de voluntad de ambos para contraer el vínculo, a fin de hacer vida en común. Por lo que, este precepto nos refiere como fin principal del matrimonio la vida en común, que entendemos deberá sustentarse en el amor y en el auxilio mutuo al que antes nos referíamos. Ahora bien, en cuanto al fin reproductivo debemos decir que no se considerará en nuestra Ley de Familia como principal, de hecho, al no referirse el Código a la impotencia física como requisito de capacidad de los cónyuges, se asume que aquellas personas que no pueden reproducirse por motivos biológicos no estarán imposibilitadas de contraer matrimonio.

El fin del matrimonio según lo recogido en esta norma será hacer vida en común, siendo

posible contemplar la reproducción dentro de esta, como un fin secundario y ciertamente no imprescindible en el matrimonio. Así lo establece la autora Olga MESA al plantear “como un fin que pudiéramos calificar de secundario, estaría la procreación” agregando que la misma pudiera ser entendida incluso “no como un fin del matrimonio sino de la relación paterno filiar” (MESA, 2010).

La entrada en vigor de la Constitución cubana de 2019 supone importantes transformaciones en todo el ordenamiento jurídico, con el objetivo de adaptarlo a nuestros tiempos y realidades. El Derecho de Familia no escapa a dichas transformaciones; el articulado constitucional aborda el tema de las familias a partir de nueve preceptos constitucionales y otros que apuntan también al escenario familiar, abordándose desde este nivel superiormente jerárquico las cuestiones fundamentales a regular con mayor precisión por las normativas a desarrollar posteriormente por el nuevo Código de las Familias cuya aprobación próxima se comprende como parte del Cronograma Legislativo, labor necesaria que se origina a partir de la entrada en vigor de nuestra Constitución. Importantes cambios en cuanto a las familias y el matrimonio se establecen en esta, como son la inclusión de varios tipos de familia y no la familia como un solo tipo; así mismo el artículo 82 se refiere al matrimonio como una institución social y jurídica, que constituye una de las formas de organización de las familias, fundado en el libre consentimiento de los cónyuges, sin especificar el sexo de los mismos.

La labor legislativa que ha tenido lugar en materia de familia tiene por finalidad incorporar

instituciones jurídico-sociales al Código de Familia, enriqueciéndolo con instituciones que la práctica social ha demostrado necesarias, al igual que aboga por la modificación de aquellos preceptos e instituciones que estando reguladas en el mismo no ofrecen una tutela o protección real para los individuos debido al contraste que presentan respecto a la vida cotidiana, incluyéndose el matrimonio en estas. Desde un punto de vista internacional podemos decir existe gran número de ordenamientos jurídicos que eliminan la heterosexualidad como requisito del matrimonio, en el caso de Cuba la Constitución no mostró una especificación al respecto. Al referirse a los cónyuges no se puntualiza en torno al sexo de los mismos, es esta una cuestión que se precisa en el Proyecto del Código de las Familias al definir en su artículo 197 al matrimonio como la unión voluntariamente concertada entre dos personas con aptitud legal para ello.

Al representarse al matrimonio como una institución jurídico y social “el constituyente se limita a situarlo como lo que es, una figura o materia de regulación del Derecho de Familia, con sentido de transversalidad en todo el ordenamiento jurídico” (PÉREZ GALLARDO, 2019); por lo que las cuestiones relativas a los fines de esta institución no se precisan en la Constitución sino en el proyecto, en este sentido la lectura del aludido artículo permite entender que el mismo tiene como fin el de hacer vida en común, sobre la base del afecto, el amor y el respeto mutuo.

A razón de las pautas que el artículo 82 constitucional inserta en torno al matrimonio se puede entender que este ya no se verá como el

soporte único y absoluto para la conformación de la familia, puesto que no sería lógico asumir la existencia de varios tipos de familias para luego condicionarlos al matrimonio como única forma de organización de las mismas; el reconocimiento de la pluralidad familiar es una de las nociones novedosas que se introducen al Ordenamiento Jurídico cubano con el magno texto y se desarrollan a cabalidad en el Proyecto del Código de las Familias. Este implica que se puedan presentar disímiles supuestos de organización familiar como se regula en el artículo 2 del Proyecto; entre estos podría encontrarse aquellos casos donde la familia se conforme por uno de los padres y el hijo, lo cual sería el ejemplo más claro de la imposibilidad de mantener la antigua concepción reproductiva respecto al matrimonio.

Otro elemento importante a analizar es la posibilidad a la que antes hacíamos alusión, de que dos personas del mismo sexo contraigan matrimonio, en coherencia con el reconocimiento constitucional de los tipos de familia, razón que nos inclina a pesar sobre la necesidad de ofrecerles a cada uno de estos tipos familiares la oportunidad de legalizar el vínculo familiar que materialmente existe; lo cual, en relación a lo establecido en el propio artículo 82 constitucional sobre las formas de organización de la familia que no establece al matrimonio como el único medio para ello, no será el elemento determinante para la formación de las mismas pero sí constituiría una libertad para la voluntad del sujeto referida la posibilidad de autodeterminar por sí mismo si desea o no, contraer matrimonio.

Sobre este análisis creemos propicio destacar la importante tarea desarrollada por el legislador infra-constitucional, al regular los fines del matrimonio. En cuanto las disposiciones del Proyecto del Código de las Familias se muestran consecuentes respecto a las ordenanzas que desde la Constitución se introducen al sistema jurídico cubano; que el amor sea la base de la vida en común que aceptan los cónyuges, sin distinguir el sexo de estas personas, al manifestar su voluntad de contraer matrimonio. Siendo la vida en común el fin principal del mismo, la cual permitirá la búsqueda del bienestar de los cónyuges, así como la verdadera felicidad y realización de estos, en las distintas aristas que ella comprende. Respecto a la reproducción no es nuestra opinión que la misma deba ser considerada como uno de los fines del matrimonio, toda vez que ha quedado demostrado, no es imprescindible la ocurrencia de esta para que persistan los vínculos matrimoniales, pues cada vez son más los casos de matrimonios que disponen no tener descendencia.

3. LA PROTECCIÓN PENAL DEL MATRIMONIO COMO PRESUPUESTO DE LA CONSECUCCIÓN DE SUS FINES. IMPLICACIONES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL CUBANO

La evolución acelerada de los modelos familiares en Cuba, a consecuencia de los cambios en las concepciones y fines del matrimonio como una de sus instituciones esenciales, ha traído consigo una precipitación de los mismos en torno a su protección por parte del Derecho Penal, bajo la premisa de los principios de igualdad y libertad que deben orientar a todo el ordenamiento jurídico cubano, teniendo como

guía a la Constitución. De este modo, ya no es posible proteger únicamente a la familia tradicionalmente concebida como la unión heterosexual, sino que, unido a las modificaciones que se avecinan en materia familiar con el Proyecto de un nuevo Código de las Familias, el concepto de familia se extiende a otros modelos, que, basados en el afecto y la afinidad, también son considerados como tal.

Se han fijado diversas clasificaciones para los modelos familiares, de forma que hoy se habla de familias monoparentales, nucleares, unipersonales, complejas, extendidas, e incluso las homoparentales (GÁLVEZ y PÉREZ, 2017). Esta materia, requiere por supuesto un análisis detallado, sobre todo en vísperas de la entrada en vigor de un futuro código penal, al cual se tendrá que recurrir ante situaciones graves que afecten a las familias, tomando en disímiles ocasiones como punto de partida al matrimonio, visto en sentido amplio, dado el reconocimiento en materia familiar de la unión de hecho afectiva. Todo sin olvidar la mínima intervención del Derecho Penal como esfera de ultima ratio, pero sin desproteger a este bien jurídico ante las conductas que ameriten la proyección de la rama más severa de la justicia. Resulta necesario, por lo tanto, valorar los supuestos que verdaderamente atañen el amparo por parte de la ley sustantiva penal en materia matrimonial.

En el ámbito penal, la protección del matrimonio y de sus fines, se realiza a través del llamado Derecho Penal de Familia, que se constituye como aquel sector del Derecho Penal propio de un ordenamiento jurídico que se encarga de proteger y regular el correcto funcionamiento de las relaciones en el espacio

familiar, en cualquier tipo de familia. De esta forma, subsume todas aquellas conductas de carácter delictivo que puedan vulnerar un bien jurídico trascendental para la sociedad: las familias.

Existen en los ordenamientos jurídicos, entre ellos el cubano, regulaciones relativas específicamente a la protección de la familia en general como bien jurídico penal, otras, sin embargo, pueden llegar a tener una connotación familiar, aun y cuando el bien jurídico que inicialmente se protege en la norma no es directamente la familia, pero que afectan de una forma indirecta a la misma. Estas figuras delictivas, en muchos casos se ven agravadas por su comisión teniendo como víctima o perjudicado a un familiar, pues tendría el delito una doble connotación. En todos los casos, debido a su importancia en el Derecho de Familia, el matrimonio juega un rol fundamental, como base de la formación de las relaciones familiares, por lo que su protección constituye un punto trascendental en las regulaciones en materia penal.

El Código Penal cubano de 1987, tuvo una pronunciada protección del matrimonio, sobre la base de las regulaciones en el sector que en su momento se encontraban en vigencia en nuestro ordenamiento jurídico, de esta forma, el matrimonio pasaba a formar parte de elementos constitutivos de varios tipos penales, como es el caso del asesinato, regulado en el artículo 264, que protege, además de la vida como bien jurídico fundamental, a las relaciones filiales y conyugales. Además, se protegía al cónyuge en algunas circunstancias atenuantes, agravantes, excusas absolutorias y elementos de agravación

y atenuación en figuras delictivas derivadas, que añadían a la institución un plus de protección.

Esta ley penal cubana, contempló un porcentaje aproximado del 20 % del total con referencia a los delitos que se cometen al interior o en contra del normal desarrollo familiar, destacándose, como se ha explicado la protección del normal desarrollo en las relaciones conyugales (GUITRÓN, 2014), esto es importante de considerar, en vistas a valorar si ha existido un avance o un retroceso en la materia respecto al nuevo Código Penal.

Aun así, no es posible afirmar que existía una protección completa de la institución matrimonial y sus fines, problema ocasionado por el momento histórico de entrada en vigor de dicha ley, y las concepciones restrictivas que se sostenían sobre la propia institución, que aún se encontraba enmarcada en la visión tradicional del matrimonio heterosexual previsto en el artículo 2 del Código de Familia de 1975 y en el artículo 35 de la Constitución de 1976, entonces vigente. Tampoco se hacía alusión a la pareja de hecho en estos casos, dejándose sin protección a esta forma de vida en común, que ya se hacía típica en nuestro país.

El nuevo Código Penal rompe con dichas limitaciones de la ley anterior, a tenor de las regulaciones constitucionales, y de las que se avecinan en materia familiar. Teniendo en cuenta la propia exposición de motivos definida en el Código Penal recién aprobado, se enfrenta desde el Derecho Penal la violencia de género y familiar y todas las formas de discriminación, desarrollando normativamente los artículos 42, 46, 81, 82 y 85 de la Constitución de la

República. Sobre esta línea de ideas, viene a jugar un rol elemental el matrimonio y sus fines, como institución fundamental de la familia que se pretende proteger, teniendo en cuenta que estas conductas previstas y sancionadas penalmente son expresión de la más acentuada desviación de la relación conyugal y la unión de hecho afectiva en cuanto a los fines para los que se configuró.

Como primer elemento fundamental, la nueva ley concilia con el anteproyecto de Código de las Familias, las terminologías e instituciones relacionadas con la familia, teniendo en cuenta las nuevas tipologías familiares sobre la base de una visión ampliada del matrimonio, teniendo en cuenta las regulaciones constitucionales. De esta forma constituye, por supuesto un proyecto bastante innovador respecto al vigente que promete una mayor protección a todas las personas y en especial al sector familiar.

La nueva norma, distanciándose de la regulación del anterior Código Penal añade a la pareja de hecho afectiva en el ámbito de protección sustantiva penal, tanto en la correspondiente circunstancia agravante como en las figuras delictivas en las que el cónyuge está concebido como sujeto pasivo del ilícito penal, y en los delitos de atentado, asesinato, amenazas, acoso y ultraje sexual y chantaje, previstos en los artículos 182, 345, 378, 398, y 420. Esto constituye un paso de avance significativo en la materia, pues esta forma de constituir la relación conyugal no se encontraba recogida como tal ni en la ley familiar ni en el código penal anteriores, y el día de hoy adquiere una connotación tan relevante como la del matrimonio formalizado.

Se visualiza el enfrentamiento a los fenómenos de violencia intrafamiliar en 36 figuras delictivas, a las que se incorporan modalidades con sanciones específicas que hacen referencia a la violencia de género y familiar o a motivos discriminatorios, agravando las sanciones en una amplia mayoría de estos. Este es el caso del asesinato, donde no se necesita que se cumplan otros elementos constitutivos del tipo penal, más que la violencia de género, o la relación de familia con un ascendiente, descendiente, cónyuge o pareja de hecho afectiva, todo ello previsto y sancionado en el artículo 345.1. Igual es el caso de las lesiones (artículo 350.1) y agresión sexual (artículo 395.1.5 inciso c).

Por otra parte, la protección en materia procesal penal de dicha institución también resulta palpable, teniendo en cuenta la nueva ley del proceso penal. En este cuerpo normativo también se añade la protección a la unión de hecho afectiva, ubicándola, al igual que el código penal, en una posición similar en importancia con el matrimonio formalizado, atemperándose al resto del ordenamiento jurídico.

Entre los principales aportes de la nueva legislación se encuentra que la pareja de hecho o el cónyuge forman parte del listado de las posibles víctimas de las conductas delictivas, adquiriendo el derecho a constituirse como parte en el proceso, en base a lo regulado en el artículo 140 inciso b de la norma adjetiva. Además, continúan formando parte de las excusas absolutorias, como es el caso del deber de denunciar ante el conocimiento de la comisión de un delito, en base al artículo 152 inciso a de la precitada norma, cuestión que se manifiesta de

igual manera con la obligación de declarar según el artículo 255.1 inciso a y 506.

Todas estas regulaciones tienden a ponderar a la relación conyugal como tal y a la unión de hecho afectiva, teniendo en cuenta sus fines fundamentales, como el amor y el apoyo mutuo, que llegan incluso a situarse por encima de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico penal, de ahí el nacimiento de las excusas absolutorias previamente explicadas.

CONSIDERACIONES FINALES

La familia constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad, es por ello que el Estado le brinda especial protección, estableciendo las normas que deberán regir las principales instituciones que sobre ella se refieren encontrándose el matrimonio entre ellas. El papel que desempeña la familia, el cual la condiciona como elemento fundamental de la sociedad, es de suma trascendencia ya que contribuirá a la satisfacción de necesidades socio-afectivas en cada uno de sus miembros. El fenómeno jurídico del reconocimiento a nuevos tipos de familia, el cual encontró recepción en la legislación cubana a nivel constitucional, junto con otros factores de cambio y desarrollo condiciona que las ideas que sobre el matrimonio y otras instituciones familiares se perciben sufran procesos de cambio y adaptación.

La Constitución cubana de 2019 inclusiva, garantista y similar a los tiempos para los que rige, supuso un impulso a un gran número de cambios y adecuaciones a fin de modificar e incluir nuevas instituciones de Derecho de Familia. Será la aprobación del futuro Código de Familia quien nos confirme el avance, si se

implementan los cambios previstos, en esta materia; la conceptualización del matrimonio, sus fines, así como los principales derechos y obligaciones que respecto a este se originan, quedan en espera de la labor legislativa, confiamos que con ella se contribuya al proceso de actualización que originó la Constitución.

De forma progresista, renovadora e inclusiva respecto a todas las expresiones de la diversidad familiar que confluyen en la realidad cubana actual, el Proyecto del Código de las Familia aborda y redimensiona las concepciones que respecto al matrimonio y sus fines se concebían; potenciándose la facultad de los cónyuges para actuar libremente en la búsqueda de la realización de sus proyectos de vida.

Teniendo en cuenta la nueva regulación constitucional del matrimonio, y su inminente regulación en materia de familias, se ha producido una ampliación de la regulación penal del mismo, que tuvo como elemento fundamental el reconocimiento a las diversas tipologías familiares, incluyéndose además a la unión de hecho afectiva, brindándole la misma importancia del matrimonio formalizado.

Referencias bibliográficas

- Constitución de la República de Cuba, año 2019, disponible en <https://www.gacetaoficial.gob.cu/es/constitucion-de-la-republica-de-cuba-proclamada-el-10-de-abril-de-2019>
- COONTZ, Stephanie, “*Historia del Matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*”. Barcelona, España: Editorial Geisa. 2006.

ENGELS, Friedrich, “*El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*”. Madrid, España: Editorial Ayuso. 1884.

GÁLVEZ PUEBLA, Iracema y PÉREZ DUHARTE, Arlin, “*Familia y derecho penal. Una nueva visión de su relación: el derecho penal de familia*. Revista electrónica Vlex, 205-223. 2017. Disponible en <https://cuba.vlex.com/vid/familia-derecho-penal-nueva-693060753>

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “*Derecho Penal Familiar*”. Revista Colaboración Jurídica, 64 (261). 2014. Disponible en <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjvhttps://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derechomx/article/download/31358/28345>

LARRAÍN, Hernán, “*Matrimonio ¿Contrato o Institución?*” Revista de Derecho, IX. 1998. Disponible en <https://revistas.uach.cl>

MESA, Olga, “*Derecho de Familia*”. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela. 2010.

PÉREZ GALLARDO, Leonardo B., “*Las familias en la Constitución Cubana de 2019. Especial Referencia al matrimonio y a la unión de hecho*”. Universidad de La Habana, 289. 2019.

Conflicto de intereses

Las autoras declaran que no existe conflicto de intereses.

Contribución de las autoras

Marcia Fernández Hidalgo: conceptualización, metodología, redacción-revisión, edición y aprobación de la versión final.

Marcia Fernández Hidalgo, Dariana Lázara Martínez Hernández

Dariana Lázara Martínez Hernández: metodología,
redacción-revisión, edición y aprobación de la
versión final.

Fecha de enviado: 18/03/2022

Fecha de aceptado: 25/04/2022