

Artículo de posicionamiento

Herramientas procesales frente a la violencia basada en género en Cuba

Procedural tools against gender-based violence in Cuba

Ivonne Pérez Gutiérrez

Doctora en Ciencias. Profesora Titular de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana.

RESUMEN

La conferencia fue dictada durante las Jornadas Contra la Violencia de Género y por los Derechos Humanos con el objetivo de profundizar, como su título apunta, en los principios, normas y categorías que garantizan el proceso judicial en casos de demanda por violencia de género. La autora concede particular importancia a un conjunto de principios raigales en el enfrentamiento a la violencia, como el tratamiento interdisciplinario, multidisciplinario y transdisciplinario; el derecho a la defensa, el interés superior del niño y la no revictimización, que permitan escudriñar las posibilidades que la legislación existente ofrece para el logro de una impartición de justicia humana, efectiva y verdaderamente justa. Identifica algunos retos, entre los que se encuentran la sensibilización y la capacitación en las temáticas de género y prevención de violencia; el trazado de una ruta crítica hacia donde se debe ir; cómo lograr la protección; la interpretación evolutiva de las normas; la observancia de principios como la no revictimización, el interés superior del niño, la vulnerabilidad, el enfoque de género y la protección a las personas mayores u otras: principios que transversalizan toda impartición de justicia.

Palabras clave: violencia basada en género, herramientas procesales, vulneración de derechos humanos, medidas cautelares, revictimización

ABSTRACT

The conference was given during the Journey Against Gender Violence and on favor of Human Rights with the aim of deepening, as its title points out, the principles, norms and categories that guarantee the judicial process in cases of lawsuits for gender violence. The author attaches particular importance to a set of root principles in confronting violence such as interdisciplinary, multidisciplinary and transdisciplinary treatment; the right to defense, the best interests of the child, non-revictimization and others, which allow us to scrutinize the possibilities that the existing legislation offers for the achievement of an administration of justice: humane, effective and truly fair. It identifies some challenges, among them there are: sensitization and training on gender issues and violence prevention; tracing a critical path to where to go, how to achieve protection; the evolutionary interpretation of the norms; the observance of principles such as non-revictimization, the best interests of the child, vulnerability, a gender perspective, the protection of the elderly or others, as principles that mainstream all administration of justice.

Key words: gender-based violence, procedural tools, violation of human rights, precautionary measures, revictimization

Nota introductoria

Acostumbramos a decir que existen herramientas hoy, desde nuestras leyes, sin tener que esperar a nuevas normativas que ciertamente han de venir con mejores postulados para la defensa de los derechos y, sobre todo, para la salvaguardia de la persona, del ser humano frente a cualquier acto violento.

Resulta necesario tener claridad en cuanto a que al aludir a herramientas procesales frente a la violencia, nos referimos a un proceso judicial,¹ en razón de la existencia previa de un presunto acto de violencia y, consecuentemente, de una vulneración de los derechos de la persona que ha sido violentada. Se trata de que, en virtud de esa vulneración del derecho, se establece una reclamación ante los tribunales, pues no resulta posible encontrar una solución fuera de esa sede² y se ha tenido que recurrir a ellos para, en cierta medida, encontrar algún paliativo o solución al conflicto preexistente. Por supuesto, de cualquier manera tributa también a la prevención de futuras acciones, pues la actuación judicial puede y debe tener un carácter educativo.

Las herramientas procesales son aquellos principios, normas y categorías que permiten obtener todo lo que el proceso nos puede brindar para lograr lo que queremos: la satisfacción de lo pretendido. En este caso puntual, se trata del enfrentamiento a la violencia; por tanto, estamos hablando no solo de la norma jurídica, no solo de principios, sino de todo lo que existe dentro del proceso y que podemos utilizar con un aprovechamiento óptimo de cada una de las posibilidades concebidas en ley.

¿Cuáles son las herramientas?

De modo general nos referimos a los principios y las normas,³ pero resulta importante hacer mención a las medidas cautelares, desafortunadamente poco conocidas, y menos empleadas, en nuestro país, a pesar de que ya tienen unos cuantos años de existencia y son muy utilizadas en el ámbito penal. Así, cuando se alude a medidas cautelares, se relacionan con la prisión provisional, la fianza o la obligación contraída en acta, pero fuera del proceso penal no se les concibe. Por tanto, lo primero es distinguir que existen en cualquier materia y después qué pueden aportar al proceso, a la víctima de violencia.

En este sentido, el objetivo inicial sería neutralizar los posibles escenarios en que se produce la situación en concreto, por eso una precaución típica en este tipo de asuntos es la orden de restricción, en el entendido de que no se puede acercarse a la persona a tantos metros ni puede esta persona ir a la vivienda, ir al centro de trabajo o de estudios. Esas órdenes de restricción no son una cuestión de fábula televisiva o entelequia intelectual; son medidas cautelares que, desafortunadamente, no se utilizan en nuestro país y que son viables en cualquier materia no penal. En clave familiar, la Instrucción no. 216 de 2012 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular (TSP) establece la abierta posibilidad de disponer la medida que se considere conveniente; sin embargo, no se conoce de disposiciones de este tipo.

En sentido general, bajo el manto de lo cautelar pueden adoptarse medidas protectoras para las víctimas, como podrían ser la prohibición de aproximación o comunicación con la víctima, familiares u otras personas; la prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos; la prohibición de residir en determinados lugares; y el cambio de escuela. Se trata de valorar la situación y «crear» la medida más reparadora y protectora.

Deviene forzoso puntualizar que estas medidas no son de aplicación al ámbito penal, porque en dicha sede existe un catálogo cerrado que no incluye las posibles órdenes de restricción; sin embargo, nada obsta para que en otras materias se aplique. A criterio de esta autora, se trata de un reto para quienes legislan, que han de prestar especial atención al tema y ya cuenta con expresa previsión en los proyectos de normas procesales.

Otros «instrumentos» son los eficaces mecanismos de comunicación, resguardo y salvaguarda para lograr la ejecución de lo dispuesto por el tribunal, porque si se logra una sentencia «preciosa» pero no se cumple, y si no existe un sistema de protección que realmente traspase el marco estrecho de un proceso, que vaya más allá e irradie a la sociedad, en realidad no se logra nada con las herramientas procesales ni se obtiene esa anhelada y tan preconizada tutela judicial efectiva. O sea, estamos hablando de herramientas procesales y de tener un grupo también de mecanismos, de instituciones que coadyuven y trabajen conjuntamente con el tribunal para hacer valer el Derecho y la Justicia.

Algunos principios de trascendencia

Cuando nos referimos a principios, debemos tener claro que pueden no estar formulados en la ley; sin embargo, resulta vital su conocimiento. ¿Y por qué son cardinales? Porque tenemos muchas dicotomías y lagunas normativas, pero si estamos claros de cuáles son los principios que rigen nuestra actuación, será mucho más fácil interpretar la ley, hacer una labor de integración de las diferentes normativas que existan y, sobre todo, aplicar el texto constitucional, que no se puede desconocer.

Dentro de los principios considerados raigales en el enfrentamiento a la violencia, el primero es el tratamiento interdisciplinario, multidisciplinario y transdisciplinario, pues no resulta posible su percepción y enfrentamiento en un proceso si no tenemos en cuenta que no constituye estrictamente un problema familiar, laboral o penal, pues irradia a cualquier ámbito y se entremezclan, ya que un conflicto intrafamiliar puede tener trascendencia laboral⁴ o penal. A su vez, pueden estar presentes distintos tipos de violencia y en relación con varias personas.

Por tanto, se habla de un principio estructural: el derecho a la defensa. Quien es víctima de violencia, tiene derecho a defenderse con las mismas o mejores armas de quien ha sido su victimario.⁵ También dentro de los principios ameritan significación los conocidos como de derecho judicial orgánico (o sea, los referidos al funcionamiento de los tribunales), y aquí se marcan la independencia e imparcialidad, así como la no abstención.

Otros principios son el interés superior del niño y, en sentido general, a favor de quien presente situación de vulnerabilidad. En este sentido, resulta primordial la no

revictimización: quien ya es víctima y vuelve a sufrir por los hechos, ve acentuada esa situación de violencia. Pueden darse casos de que se convierta en victimario, lo cual sucede desafortunadamente en ámbitos extrajudiciales, pero encuentra reflejo en los procesos. Otra situación puede ser cuando se acude a formular denuncia en la estación de policía y no se logra la necesaria empatía que se quiere, y lo que se hace es, en cierta medida, minimizar a quien viene a hacer una denuncia. Estas y otras actuaciones ocurren por no entender qué es la violencia, cómo se sufre, cómo se enfrenta y por la falta de aplicación del principio de no revictimización.

En cuanto a la imposibilidad de abstención de los tribunales (*non liquet*), hasta hace poco encontraban consagración normativa exclusiva en las leyes de procedimiento y del sistema judicial, pero actualmente tienen un rango constitucional que les coloca en un nivel superior. Es decir, si una persona se siente víctima de cualquier situación y considera que ha sido vulnerado algún derecho suyo, debe ir a los tribunales a reclamar. En consonancia, estos órganos no pueden dejar de resolver dicho conflicto, y deben hacerlo con apego a la independencia y la imparcialidad que les son consustanciales.

El *non liquet* constituye un principio jurisdiccional de siempre, desde la época de esplendor del Derecho romano; sin embargo hay infortunadas sentencias, muy pocas, en que se deja el conflicto latente, significación que hacemos porque hoy el tribunal no puede abstenerse de conocer y resolver el conflicto. En clave de violencia, resulta vital el pronunciamiento de fondo, la decisión del órgano juzgador, pues no hacerlo implicaría una especie de «revictimización judicial».

En cuanto a la independencia y la imparcialidad, guardan tan estrecha relación que casi siempre se estudian juntas como aquellos factores subjetivos que inciden en la decisión del tribunal. La independencia se pone de manifiesto en la estricta observancia de la norma, con desafecto de cualquier factor externo,⁶ mientras que la imparcialidad alude al pensamiento impoluto de quienes juzgan, a un criterio propio despojado de prejuicios y de cualquier intención de favorecer a alguna de las partes.

La imparcialidad implica, desde un punto de vista terminológico, no ostentar calidad de parte, ser capaz de mantenerse «equidistante de los intereses de las partes, no favoreciendo con su actuar a ninguno de los contendientes, desde una posición de árbitro no comprometido con los pedimentos concretos de los postulantes» (3). Se trata de que:

...[quien juzga] debe permanecer ajeno —en lo que a intereses personales se refiere— a las partes y al objeto del proceso, pues la inclinación de la balanza de la justicia en beneficio de una de las partes, no solo estriba en perjuicio, sino en desmedro de la justicia [4].

Sin embargo, en esa propia balanza hay que colocar el matiz que significa la protección a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad, por lo cual hablamos de una imparcialidad modulada o de una multipartialidad, porque el juzgador tiene que colocarse en la situación de esa persona en condición de vulnerabilidad y ha de hacerlo en cumplimiento de la función tuitiva que le corresponde.

La imparcialidad resulta algo muy subjetivo, pues entran «en juego» los prejuicios de quien juzga y pueden trasladarse al proceso, por lo que es importante la sensibilización de jueces y juezas, quienes deben tener en cuenta que sus prejuicios no pueden traspolarse al proceso ni irradiar hacia su actuación. Cuando se ejerce la jurisdicción, se tiene la función de impartir justicia y se hace a nombre del Estado y del pueblo; por consiguiente, los prejuicios deben quedar a un lado y mirar con objetividad el proceso en la búsqueda siempre de cómo proteger a quien es víctima de violencia.

En consonancia, se alude a la multiparcialidad «...como la posibilidad de potenciar en cada momento del proceso a la parte más desequilibrada o debilitada, de manera que, haciendo fuerte a una parte, se consigue el equilibrio necesario para poder tomar decisiones conjuntas y equitativas» (5). De eso se trata.

También se habla no solo de congruencia con lo pedido por quien demanda, sino que lo importante es que exista congruencia con lo que resulte favorable a la persona en situación de vulnerabilidad; se le conceden facultades de indagación a los tribunales, en aras de establecer la verdad y hacer justicia en el proceso, por ello en caso de duda debe resolverse a favor de la víctima; y se alude a igualdad en el debate a partir de observar las desigualdades, por lo que, procesalmente, se le identifica como igualdad por compensación.⁷ Este apellido no puede ser una mera cuestión semántica, sino un principio de actuación de todos los profesionales del Derecho, en especial de quienes juzgan.

Algo muy importante en materia del funcionamiento de los tribunales es que todos los procesos y los principios están transversalizados por la relación de género y derecho, así como por la situación de vulnerabilidad que enfrenta un determinado grupo de personas, como pueden ser las mujeres, los adultos mayores, los niños/as y adolescentes, y otros más que forman un gran grupo de personas, que pueden estar en situaciones de vulnerabilidad.

Ley, proceso y sentencia: instrumentos jurídicos frente a la violencia

El principio de independencia se interpreta comúnmente como sumisión a la ley, en el entendido de que los tribunales no le deben obediencia a nadie, solo a la ley; por consiguiente, le deben estricto apego. No obstante, ¿qué sucede si la ley introduce un supuesto de discriminación⁸ o de violencia en alguna de sus manifestaciones?, ¿puede el tribunal escoger entre la ley y la justicia? Por supuesto, y con ello no se conculca el principio de independencia, porque se estaría haciendo una interpretación evolutiva o sociológica de la norma. Se debe tener en cuenta que la ley se dicta en un momento histórico y social concreto, pero se aplica en uno diferente; por consiguiente, se debe atemperar esa ley al momento en que se está viviendo, a la situación que vive la sociedad, por lo que se habla de una interpretación evolutiva o sociológica de la norma: quien juzga tiene que atemperar la preceptiva de ley a la realidad social.⁹

Durante mucho tiempo se visualizaba la violencia circunscrita al ámbito penal y al carácter represivo de esta rama del Derecho, que ha de ser, como se acostumbra a decir, de *ultima ratio*; no es por gusto, porque existen otros mecanismos y otras sedes no penales en los que se pueden ir aplicando soluciones si hacemos

precisamente una interpretación evolutiva de la norma y si buscamos las posibles salidas o respuestas a los conflictos dentro de las leyes.

En ese orden, debe destacarse el valor de la sentencia como instrumento de educación y prevención y no solo esa resolución judicial, sino cada una de las actuaciones de quien juzga. Resulta vital la perspicacia de nuestros jueces y juezas para percatarse si subyace en cualquier conflicto una situación de violencia, porque a veces, por ejemplo, existen disquisiciones entre un padre y una madre sobre un régimen de comunicación: la madre viene defendiendo un régimen de comunicación restringido, aduciendo que el niño/a necesita mucho de su presencia y que el padre no le cuida bien, lo cual puede ser verdad u ocultar otro tipo de situaciones. En ello radica la perspicacia y la sensibilización sobre el tema de la violencia por nuestros tribunales, y conocer temáticas como las de género y las posibles situaciones de vulnerabilidad de las personas, porque si el juzgador o juzgadora no está preparado en estas materias, no será capaz de visualizarlas en el proceso.

Una persona víctima de violencia en el núcleo familiar puede no plantearlo en el proceso de divorcio, en el régimen de comunicación, pero puede estar precisamente subyacente en ese pedido que le está haciendo al tribunal. Ya se tienen algunas sentencias que evidencian la preparación y la percepción de la violencia por nuestros tribunales, con valoración de su trascendencia para las relaciones familiares. Resulta paradigmática la sentencia en la que no se reconoció la unión matrimonial no formalizada de dos personas que supuestamente tuvieron una unión de treinta o más años; sin embargo, la jueza se percató de la existencia de situaciones de violencia y entendió incumplido el deber fundamental de respeto a cada una de las partes:¹⁰ nítida muestra de una actuación del tribunal que hace valer las posibilidades que brinda la ley y siempre en atención al carácter educativo, ejemplarizante y preventivo que tiene cada una de las acciones de jueces y juezas, y en particular la sentencia.

La sentencia tiene una trascendencia social, de reconocimiento del derecho, de búsqueda de la verdad y de transmisión de valores, porque en cada fallo quien juzga hace ciencia:

...el valor de la ciencia y la tecnología para la educación de los ciudadanos es algo que hoy no se discute. También suele haber acuerdo en que la educación en valores no es menos importante para el desarrollo del individuo que la adquisición de saberes y destrezas. Ciencia, tecnología y valores (saber, hacer y juzgar) son, por tanto, elementos básicos de la propia definición de educación en nuestros tiempos [11].

Volviendo a la herramienta normativa, hay que «mirar», en primer lugar, hacia la nueva Constitución, porque es el marco jurídico fundamental. Hoy se habla de su aplicabilidad directa y está en elaboración una ley de amparo constitucional; sin embargo, no hay que esperar a esta ni a otras creaciones o modificaciones legislativas. Las normas programáticas con fundamentación en cada uno de los derechos consagrados se convierten en ideal y vasto instrumento como sustento de reclamación.

Para el estudio de la Carta Magna, hay que partir del artículo 1, porque siempre que se habla de los temas de violencia e igualdad se recurre a los artículos 41, 42 y los siguientes; sin embargo, el artículo 1 es el principio fundamental. La Constitución comienza en sus fundamentos políticos declarando que es un «Estado socialista de derecho y de justicia social», términos muy asociados a la prevención y enfrentamiento de la violencia. Además, ese propio artículo plantea: «...Cuba está fundada en el trabajo, en la dignidad, el humanismo y la ética de sus ciudadanos [...] para el disfrute de la libertad, de la equidad y la igualdad».

El artículo 13 indica en su inciso d), entre un grupo de fines esenciales del Estado: garantizar la igualdad efectiva. Asimismo, la Carta Magna señala la dignidad y la igualdad como valores bases de otros principios y derechos, con la aclaración de que se trata de una igualdad que es, a un tiempo, formal, real y efectiva, porque está contenida formalmente en la ley, pero para que sea efectiva han de existir políticas, instituciones y sistemas de exigencia de responsabilidad que hagan valer esa posible igualdad.

La igualdad y la no discriminación contenidas en el artículo 42 establecen un catálogo indicativo y una norma de clausura relativa a cualquier otra situación. No puede obviarse que para su disfrute pleno, hay que partir del respeto a las diferencias, la visualización de los derechos y sus contrapartidas, deberes y garantías, la institucionalidad y la jurisdiccionalidad.

En ese tríptico de deberes, derechos y garantías¹¹ se debe tener claro que cuando la Constitución consagra un derecho, le atribuye a otro u otros un deber de cumplimiento frente a ese derecho, y al mismo tiempo le impone al Estado y a las instituciones la obligación de que establezcan garantías para la observancia de esos derechos.

La máxima de las garantías procesales es la tutela judicial efectiva,¹² que cuenta ahora con respaldo constitucional. Se trata de un término técnico de difícil conceptualización por la multiplicidad de elementos que contiene: el acceso a los tribunales, en el entendido de que todo puede ser reclamado; una vez efectuada la reclamación, se deben observar las reglas del debido proceso no solo a nivel judicial, sino también en el ámbito administrativo; y por último, la concepción de eficaces y «enérgicos» mecanismos de ejecución.

Con todas estas acotaciones, ya tenemos claridad de que cualquier quebrantamiento de un derecho supone la posibilidad de reclamación; pero, corresponde entonces encauzarle. En los procesos no penales se tiene un proceso ordinario, por el cual pueden canalizarse pedidos de diversa índole, como por vulneración de los derechos inherentes a la personalidad (ante el quebrantamiento de los derechos a la identidad, a la intimidad, a la integridad personal), se pueden solicitar el cese de la violación, la retractación y la reparación.

Es válido acotar que existe una contradicción —que algún día será resuelta— entre el Código Civil y la ley de procedimiento, porque precisamente cuando se alude a daño moral, solo resulta factible la retractación pública de las personas, en aplicación estricta de la norma sustantiva. En criterio propio, si la ley de procedimiento concede la posibilidad de interesar la indemnización y la reparación del daño y los perjuicios en monto, entonces se puede hacer. Otra posibilidad es

por infracción del principio de igualdad, por el que se debe pedir la indemnización, y en cada uno de estos procesos se pueden utilizar las medidas cautelares. El principal reto es aplicarlos, porque no se usan este tipo de procesos ni las medidas cautelares. Si vamos al plano laboral, se observa lo mismo. Se podría hacer una reclamación por vulneración de derechos laborales, a partir de los principios o derechos establecidos en el Código de Trabajo o igualmente por infracción del principio de igualdad.

Hoy no están visibles en nuestra práctica jurisdiccional laboral, pero si la Constitución establece que todo puede ser reclamado ante los tribunales, se podrían hacer solicitudes cautelares y de procesos por este cauce mientras no exista una vía directa de reclamación de los derechos constitucionalmente consagrados.

En el ámbito penal se tiene el famoso índice de peligrosidad social muy utilizado en una época en nuestro país, precisamente para el tema de la prostitución y el proxenetismo, pero su concepción es mucho más amplia. Así, por el artículo 73.2 del Código Penal se considera peligroso a quien quebrante las reglas de convivencia social mediante actos de violencia (cualquier tipo de violencia que ejerza una persona) y puede ser procesado y se le puede abrir un expediente de índice de peligrosidad social. Sin embargo, también es poco empleado para estos fines.

Los retos de un «pensar jurídico» frente a la violencia

Como desafío clave en materia de prevención y enfrentamiento a la violencia, se presenta la necesidad de contar con una ley especializada o previsiones específicas en las diferentes leyes. En el cronograma legislativo no está previsto un instrumento jurídico especial; por tanto, constituye un reto para los legisladores, y para la población cuando se discuta o se lleven a debate popular las diferentes normas, que siempre se busque la posibilidad de incluir algunos postulados relativos al tema de la violencia que ofrezcan herramientas o instrumentos para su tratamiento.

Otros retos importantes son: a) la sensibilización y la capacitación en las temáticas de género y prevención de violencia han de ir de la mano, ya que no basta con el dominio técnico, pues tiene que ir acompañado de humanización y empatía; b) el trazado de una ruta crítica, hacia dónde se debe ir, cómo lograr la protección; c) la interpretación evolutiva de las normas; d) la observancia de principios como la no revictimización, el interés superior del niño, la vulnerabilidad, el enfoque de género, la protección a las personas adultas mayores u otras, como principios que transversalizan toda impartición de justicia.

Otro reto, para el ámbito normativo, es considerar la víctima en condición de parte para el proceso penal, pues hoy la fiscalía actúa en su representación; sin embargo, debe intervenir por sí en el proceso, tener su propio abogado y contar con un catálogo cautelar que incluya esas medidas de aseguramiento y protección a la persona.

Un grupo importante de leyes en nuestro país está en proceso de elaboración y, en criterio propio, un grupo de instituciones o categorías no deben faltar: principios explicitados en las normas, causal de recusación amplia (cualquier otro motivo que

evidencie o haga presumir falta de imparcialidad), extenso y detallado catálogo cautelar, disposición anticipada sobre el fondo del asunto y peculiaridades probatorias.

Cuando se solicita una medida cautelar de forma previa al proceso, se cuenta con un plazo para establecer después la demanda; si no se establece dentro de ese plazo, la medida cautelar caduca. Sin embargo, en aquellos casos en que se vulnere la integridad de la persona o se trate de la satisfacción de sus necesidades urgentes, debe quedar viva, pervivir aunque no se ejercite acción posterior: esa disposición precautoria puede ser suficiente para paliar o eliminar la situación de violencia u otro supuesto de vulneración de derechos. Lo más importante es la concesión de una tutela urgente ante dichas situaciones de violencia o vulneración, que se puedan acortar todos los plazos y, además, pronunciarse en audiencia.

En clave probatoria, resulta vital la dinamización de la carga, pues quien tiene la carga de probar es quien narra los hechos; empero, hay que tener en cuenta las dificultades que significan narrar hechos de violencia y probar que existen cuando no se trata de violencia física. Estaríamos hablando de la probanza de un hecho negativo o de difícil acreditación. Hoy, todavía desde el plano teórico y desde la academia cubana, se alude a un desplazamiento de la carga de probar, en el entendido de colocar esa expectativa en manos de quien está en reales posibilidades de acreditación de los hechos.

Una reflexión final

Se puede hablar de imperfecciones legales o de impericia profesional. Es cierto que las leyes que tenemos no son las mejores ni las más actualizadas, pero tienen posibilidades que no siempre son explotadas; por consiguiente, hay que partir de la pericia profesional y de las normas *macroconstitucionales* para escudriñar las herramientas que contienen y utilizarlas. En esa preparación de los «actores» jurídicos no puede obviarse la necesaria visualización de los derechos y de sus garantías, pero tampoco la información, capacitación y sensibilización; la creación de tribunales inter y transdisciplinarios —aunque hablemos de tribunales de familias, pueden visualizarse bajo esta concepción situaciones de índole laboral o penal que trasciendan a la familia—; y, por supuesto, tener en cuenta la vulnerabilidad y las situaciones de discriminación e irrespeto, para que pueda hablarse de una impartición de justicia humana, efectiva y verdaderamente JUSTA.

Notas

¹ El término *proceso* existe más allá del ámbito judicial, pues se utiliza para señalar una sucesión de acontecimientos; sin embargo, la ciencia jurídica, al decir de Mendoza Díaz, se «apropió del término para definir el mecanismo a través del cual se ejercita y transita la acción ante los tribunales y se satisface la petición de derecho formulada» (1). En buena técnica jurídica, toda secuencia de actos constituye un procedimiento y solo existe proceso en sede judicial, por lo que la frase «proceso judicial» constituye un pleonismo que empleamos para significar su tránsito ante los tribunales.

² El uso de medios alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje y la mediación, solo está concebido en nuestro país para el comercio internacional,

pero los proyectos de las nuevas leyes procesales, a tono con el artículo 93 de la Constitución, instrumentan la posibilidad de alcanzar acuerdo entre las partes por estas vías, con marcada excepción de los asuntos en que medie violencia.

- ³ En trabajo anterior, junto a otros autores, hemos precisado que se consideran herramientas «...aquellos principios, instituciones o categorías que sirven a las partes para “andar” el íter procesal y alcanzar el resultado querido: el pronunciamiento judicial que acoge lo pedido» (2). Bajo este rubro se identifican «los principios (como guía de interpretación), las medidas cautelares (como medio que propende a la eficacia del resultado procesal), las excepciones (cual modo de defensa del demandado en estrecha relación con el ejercicio de la acción), las pruebas (con vistas a acreditar las afirmaciones de las partes y crear convicción en el juzgador), los medios de impugnación (en tanto posibilidad de combatir cualquier decisión judicial) y mecanismos eficaces de ejecución (tributo a la verdadera eficacia y credibilidad de la administración de justicia)» (2).
- ⁴ Marcado ejemplo constituyen las empresas privadas o, como se les conoce, trabajadores/as por cuenta propia, que en muchos casos son negocios familiares, por lo que una situación de inequidad o abuso de autoridad de un miembro repercute más allá del seno familiar.
- ⁵ La probanza de violencia física resulta factible, pero no ocurre igual con otras modalidades, como la psicológica, lo que coloca las normas jurídicas y a quienes las aplican ante la disyuntiva de cómo conformar un expediente con evidencias suficientes para sancionar al victimario y resarcir a la víctima. Técnicamente se aboga por la necesidad de establecer la presunción de veracidad de lo declarado o denunciado, y desde la práctica le recomendamos que usted construya su propio expediente, con fotos, testigos y todo lo que esté a su alcance.
- ⁶ Ni un órgano político ni la prensa ni la sociedad, nadie o nada puede influir en la decisión del tribunal, por ello es independiente.
- ⁷ Término acuñado por Couture y desarrollado por otros autores, específicamente asociado a los procesos «sociales». A modo de muestra y para abundar en el tema, consúltese, entre otros, a Couture (6), Ramírez Reynoso (7) y Fix-Zamudio, Ovalle Favela (8).
- ⁸ Un claro ejemplo de discriminación normativa lo constituye el artículo 89 del Código de Familia, que establece la preferencia por la madre para la asignación de la guarda y cuidado. Sin embargo, los tribunales han ido «moldeando» su aplicación, en uso de esa interpretación evolutiva a la que hacemos referencia. Otros preceptos no corren igual suerte, como los relativos a los «Delitos contra el normal desarrollo de las relaciones sexuales y contra la familia, la infancia y la adolescencia» del Código Penal. Así, pudieran citarse el artículo 298, referido a la violación, que solo concibe la autoría masculina, mientras que la pederastia con violencia (artículo 299) supone que la víctima siempre sea varón. En cuanto a estas figuras delictivas, también apuntar que el solo hecho de separarlas constituye muestra representativa de estereotipos de género anclados en la subjetividad de quienes elaboraron la norma, pues con independencia de los sujetos activos o pasivos de cada uno, lo importante es que existe violencia y no media consentimiento, por lo que hoy prefiere hablarse de agresión sexual como

término más abarcador. *Ad mayor abundantia, vid.* González Ferrer, Pérez Gutiérrez (9).

- ⁹ Guastino sostiene que, con la interpretación evolutiva, se atribuye al texto normativo un significado distinto del literal, pero sobre todo un significado nuevo, diferente de los significados ya establecidos, tomando en cuenta las exigencias sociales a partir de una valoración política del intérprete (10).
- ¹⁰ Nos referimos a la sentencia no. 892 de la Sala de lo Civil y Administrativo del TSP, de 25 de noviembre de 2016 (jueza ponente: Isabel Arredondo Suárez), en la que por primera vez en la práctica judicial cubana se le concede fuerza suficiente a los artículos referidos a los derechos y deberes conyugales del Código de familia (del 24 al 28, en particular el 25).
- ¹¹ Habitualmente se confunden los vocablos *derechos* y *garantías*. El error parte de la propia Constitución que los mezcla, pero, sin pretensiones académicas, lo importante es que la plasmación de un derecho en la norma debe encontrar «formas» de realización, y esas son las garantías.
- ¹² Conceptualizar el término *tutela judicial efectiva* resulta una tarea en extremo complicada. Se trata de un criterio que se ha ido enriqueciendo a partir de variados pronunciamientos jurisdiccionales, con el consecuente análisis teórico enarbolado por la más prestigiosa doctrina científica. Ofrecer un concepto del término no es la cuestión fundamental, como lo es la determinación de su contenido y alcance por medio de sus elementos conformadores. Así, debe dejarse sentado que la tutela judicial efectiva se manifiesta desde la etapa previa al proceso, mediante mecanismos efectivos que posibiliten el acceso a la justicia de las personas, de ahí que comenzaremos esta parte del análisis por la delimitación conceptual del acceso a la justicia y sus posteriores consecuencias, siendo este el primero de los elementos conformadores del supraconcepto que analizamos. Un segundo elemento, y quizás el más trascendente al concepto de tutela judicial efectiva, lo constituye precisamente el debido proceso, o el derecho a un proceso con todas las garantías, como prefiera llamarse. Por último, la tutela judicial solo puede apellidarse como efectiva si se llega a cumplir el mandato jurisdiccional, para lo cual se ha de contar con efectivos mecanismos de ejecución. Para profundizar más en este concepto, *vid.* Pérez Gutiérrez, Hierro Sánchez (12).

Referencias bibliográficas

1. Mendoza Díaz J. Derecho Procesal. Parte General. La Habana: Editorial Universitaria Félix Varela; 2015. p. 158.
2. Pérez Gutiérrez I, Manso Lache J, Hierro Sánchez LA. Herramientas del proceso civil. Bogotá: UniAcademia Leyer; 2016. p. 7.
3. Ob. cit. 1:128.
4. Pérez Gutiérrez I, Hierro Sánchez LA. La tutela judicial efectiva en el proceso civil. Bogotá: UniAcademia Leyer; 2019. p. 33.
5. Servicio de Mediación Municipal del Distrito de Triana de Sevilla [blog oficial en Internet] [actualizado 15 May 2013; citado 21 Jul 2018]. Ales P. ¿Imparcialidad

- o multiparcialidad. Disponible en:
<http://mediaciontriana.blogspot.com/2013/05/imparcialidad-o-multiparcialidad.html>
6. Couture EJ. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Buenos Aires: Ediar; 1948. p. 68.
 7. Ramírez Reynoso B. La personalidad jurídica de los sindicatos. En: Estudios en Homenaje al doctor Héctor Fix-Zamudio, en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas. Tomo II. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; 1988. p. 1546.
 8. Fix-Zamudio H, Ovalle Favela J. Derecho Procesal. México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México; 1991. p. 8.
 9. González Ferrer Y, Pérez Gutiérrez I. Diagnóstico sobre incidencia de legislaciones y políticas en el acceso de adolescentes y jóvenes a servicios de salud sexual y reproductiva en Cuba. La Habana: Unión Nacional de Juristas de Cuba y UNFPA; 2019. p. 49-54.
 10. Guastini R. Interpretación y construcción jurídica. Isonomía. 2015 Oct;(43):28.
 11. Martín Gordillo M, Osorio C, López Cerezo JA. La educación en valores a través de CTS. Contribución al Foro Iberoamericano sobre Educación en Valores. Montevideo; 2000.
 12. Pérez Gutiérrez I, Hierro Sánchez LA. La tutela judicial efectiva en el proceso civil. Bogotá: UniAcademia Leyer; 2019. p. 69.

Fecha de recepción de original: 3 de febrero de 2021

Fecha de aprobación para su publicación: 6 de abril de 2021