

Conferencias sobre Historia del Derecho en la Escuela del ramo, de Antonio ZAMBRANA, Editorial ISOLMA, S.A., San José, Costa Rica, 2012*

La figura de Antonio ZAMBRANA, desde una perspectiva histórico-jurídica, se encuentra enlazada necesariamente al análisis de los prolegómenos de la Constitución de Guáimaro. Se ignora, por lo general, la destacada trayectoria que tuvo en el desarrollo del fenómeno jurídico en otras latitudes, especialmente en Costa Rica. Son el resultado de su estancia en ese país las *Conferencias de Historia del Derecho*, publicadas inicialmente en 1907 (dentro de su obra *Estudios jurídicos*), a tenor de su posición de catedrático en la Escuela de Derecho de la nación centroamericana. En su momento, ese trabajo constituyó un hito dentro del desarrollo universitario costarricense, en tanto se configuró como la primera obra dedicada a la historia del Derecho realizada en esas tierras.

Para el gremio jurídico cubano la significación no puede ser menor. Las *Conferencias...* se posicionan en la tradición iniciada por Antonio Prudencio LÓPEZ, signada por la inmersión de varios autores en temas relativos a la historia del Derecho. Sin embargo, como decíamos *ab initio*, el autor resulta poco conocido en su vis científica en nuestros predios universitarios y jurídicos. Tenemos a bien, por tanto, contar con la edición del año 2012 que se elaborara en Costa Rica y que en nuestras manos significa, sin dudas, una ampliación de la cultura jurídica patria.

La primera característica que debe tenerse en cuenta sobre el texto *in commento*, es su marcada vis retórica. No estamos en presencia de un manual donde prime un alto rigor metodológico, sino que de la propia lectura se infiere el vuelo discursivo perenne de cualquier tipo de conferencias. Por otra parte, no es un texto elemental, dirigido a legos en la materia, sino que presupone en el oyente o el lector un cierto conocimiento general del Derecho y la historia. Por lo mismo, tampoco abunda en definiciones y explicaciones, ni tiene la estructura habitual en una obra de carácter didáctico. Aunque las conferencias están ordenadas cronológicamente, cada una constituye una unidad independiente, que puede leerse por separado.

* Por Alberto VALDÉS FERNÁNDEZ. Alumno Ayudante de Historia General del Estado y el Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba.

Como decíamos, los análisis se realizan de forma cronológica, desde la antigua Grecia hasta comentarios al respecto de lo que el autor considera “el derecho del futuro”. Cabe destacar que muchos de los temas no abordan al fenómeno jurídico únicamente, sino que lo enlazan con el desarrollo de la filosofía occidental, manejando las influencias de los cánones de esta disciplina en la arena del Derecho. Al respecto, los textos dedicados a Roma y al Medioevo se entretujan como una especie de examen de la confluencia de ambas materias en el propio desarrollo de la historia. Aunque se debe señalar que algunos acápites, debido a la contemporaneidad de lo tratado, plasman razonamientos muy cercanos a un criterio ampliamente positivista de la historia del Derecho, como podría ser el caso de las líneas dedicadas a Alemania.

Sin dudas, por especial lazo cultural, resaltan las líneas que el autor plasma en el caso de España. Dedicando sendas cuartillas a enumerar varias de las características del disperso sistema del medioevo castellano, resultando brillante el conocimiento sobre las fuentes. Lo anterior posibilita que desarrolle el texto teniendo como partida la España gótica, profundizando en la metamorfosis del Derecho romano en territorio ibérico. Igualmente, ZAMBRANA estudia Cartas Pueblas de varias localidades del plano castellano, posibilitando un panorama mucho más preciso de las diferentes tendencias que se evidenciaban en la elaboración de estas.

Resultan igualmente relevantes los comentarios dedicados al Derecho anglosajón, bifurcado en Inglaterra y Estados Unidos. Ciertamente, más allá de lo apologético del acápite, debemos resaltar la profundidad de varias de sus ideas en torno a la teoría de la tripartición y su impacto en estos países. En este particular es donde resulta más agudo, dado que el análisis no se queda solo en lo positivo, sino que va más allá, ahondado en la materialización de estos postulados. ZAMBRANA hace especial hincapié en los embrollos prácticos y conceptuales que se suscitaban en los albores del fin del siglo XIX, aludiendo a situaciones que demuestran un elevado conocimiento del autor al respecto.

En sentido general, y como decíamos, no debemos esperar encontrarnos con una obra cubierta por la teoría jurídica predominante en su época. De hecho, pudiéramos aventurarnos a decir que poco debe a las elaboraciones doctrinales referentes a la historia que se formulaban en Europa, especialmente en la figura de Theodor MOMMSEN. Sin embargo, muchos de los pensamientos del autor animan, a la altura de más de cien años de publicación, a repensar ciertos temas y a profundizar en otros tantos.

Debemos a la pericia investigativa del profesor Dr. Andry MATILLA CORREA el arribo a los primeros indicios de la obra y, consecuentemente, el rescate de la obra para el parnaso del pensamiento jurídico cubano. Colocándose por derecho propio dentro de las referencias necesarias a la hora de tratar la historiografía respecto al tema debida a las plumas cubanas; todo esto, aun cuando la obra en sí no fuera realizada en Cuba, sino que fuera el fruto de cavilaciones en estadías en la tierra centroamericana que lo acogió.

Derecho Romano, de Antonio ZAMBRANA, anotado y concordado con legislación, jurisprudencia y doctrina costarricense, por Francisco Sáenz Carbonell y Jeffry Antonio Chinchilla Madrigal, ISOLMA, S. A., San José, Costa Rica, 2012*

Ut sementem feceris, ita metes

CICERO

Antonio ZAMBRANA Y VÁZQUEZ (1846-1922) jurista, profesor y figura de la historia cubana, asentado luego en Costa Rica, fue uno de nuestros nacionales interesados por el estudio y la difusión del Derecho romano en tierras americanas. Fue polifacético profesor en suelo costarricense, también encomiable periodista y excelso jurista, que se dio a la tarea de elaborar y publicar, en suelo centroamericano, dos obras, *Introducción histórica al estudio del Derecho Romano* (1910) y *Lecciones sintéticas de Derecho Romano* (1910), las que en 2012 reeditaron en aquel país en una sola obra titulada *Derecho Romano*, anotadas y concordadas con legislación, jurisprudencia y doctrina costarricenses por Jorge Francisco Sáenz Carbonell y Jeffry Antonio Chinchilla Madrigal, y que es la que se recensiona en estas páginas. Es esta una obra que debe llegar a los juristas cubanos de hoy, por prácticamente desconocida en suelo patrio y porque hace parte, en lo que su autor tiene de cubano, del acervo jurídico que se debe conocer.

Durante la primera parte de la obra de ZAMBRANA Y VÁZQUEZ se realiza un bosquejo histórico a través de las etapas en las cuales se dividió la historia de Roma. Comenzamos en la monarquía, donde se analizan los orígenes históricos y étnicos del pueblo romano, la composición de las diferentes instituciones que componían el primitivo Estado romano y el papel de cada una de ellas. El autor se torna sumamente descriptivo en cuanto a los procesos de conformación de las primeras leyes y utiliza el método histórico-descriptivo

* Por Jean Alberto ENRIQUE ISEER. Alumno Ayudante de Derecho Romano, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba.

para lograr sumergir al lector en los primeros años del surgimiento del pueblo romano. Se analizan las corporaciones religiosas que regían el culto romano, así como las funciones que desempeñaba cada una como regidoras de aspectos tan importantes de la vida cotidiana como el calendario, la diplomacia o la custodia de las *leges* que se aprobaban en los comicios.

Los fenómenos sociales de la época, como la división de la sociedad en clases y los diferentes poderes intrafamiliares que ostentaban los quirites, son analizados someramente por el autor, el cual se limita a describir un caso de *manus inectio* por el uso de las *legis actio* en el supuesto de deuda en concurso de acreedores, donde la solución final era despedazar al deudor y entregar un trozo a cada acreedor. En el caso de la familia romana primigenia, describe la situación de sujeción de mujeres, hijos y esclavos al paterfamilias, donde se autoriza es ilimitada e incuestionable. En cuanto a los reyes romanos, solo se hace énfasis en el gobierno de Servio Tulio y su famosa división de la sociedad en clases, para concluir con el gobierno de Tarquino, *El Soberbio*, y su expulsión de Roma liderada por Junio Bruto, primer cónsul de la República.

Ya en las notas finales, y refiriéndose a esta parte, el autor establece una comparación entre la otrora institución monárquica romana y el sistema monárquico inglés decimonónico, pues fue el modelo que tomó, debido a la época donde desarrolló esta obra, y justifica dicha comparación debido a elementos comunes entre ambos sistemas: parlamento-senado, rey-rex, religión y pueblo; comparación que nos resulta llamativa, por la falta de elementos objetivos para realizarla y la abismal división cronológica que separa a ambas instituciones.

Durante el periodo que comprende la existencia de la República, se describen los distintos tipos de magistraturas que surgieron como expresión formal de la nueva forma de gobierno y las funciones que cada uno de los magistrados realizaba dentro de la sociedad, así como la duración de sus cargos y la forma de acceder a ellos. Es remarcable la conexión que establece el autor entre los procesos legislativos desarrollados en la antigua Grecia, principalmente por Solón, y la elaboración de la Ley de las Doce Tablas por los decenviros durante los primeros años republicanos. Finalmente son descritos los conflictos de clase entre patricios y plebeyos y el abandono de la ciudad por estos últimos, que se refugiaron en el monte Aventino por los tratos crueles y arbitrariedades en la aplicación de la ley cometidos por los patricios, únicos capaces de acceder a las magistraturas y de aplicar el Derecho, lo cual da lugar al surgimiento del tribunado de la plebe. La figura

del pretor y su capacidad de moldear el Derecho civil estricto sobre la base de criterios de equidad, son altamente estimadas por el autor.

Se inicia el análisis de la época imperial con la muerte de Julio Cesar y el ascenso de su sobrino Octavio, figura a la cual no se tiene nada de afecto, pues lo describen como “prototipo de lo que llaman los imbéciles un gran político”. No es bien vista por el autor su pugna con Marco Aurelio por el poder absoluto ni su concentración de magistraturas por sucesivas elecciones. Es analizada también la figura de Tiberio, descrito como “el mayor portento de hipocresía que la humanidad ha producido” y la de Calígula, de la cual no se emite ninguna opinión. El último emperador en ser analizado es Justiniano, del cual se elogia su obra legislativa y su reforma al Derecho y las costumbres romanas. El autor emite un criterio positivo hacia este, aunque parcial y sesgado, dejando fuera del análisis la influencia y labor de Triboniano. La influencia de la filosofía cristiana no es dejada de lado, así como su penetración en la sociedad romana, donde al final triunfó y alcanzó una indiscutible hegemonía.

Tal vez puedan ser tenidos como algo absolutos los criterios del autor en cuanto a decir que “[...] en materia civil los romanos dijeron la última palabra [...]”, pues parece que desconoce la labor creativa de autores y escuelas históricas del Derecho contemporáneas con él. Es notable el matiz político de ciertas declaraciones como “En lo político todavía seguimos sus huellas: o grupos de patricios orgullosos queriendo acapararlo todo, o soldadescas ignorantes imponiendo algún ídolo miserable: se diría que empieza ahora la Historia, después de veinte siglos de cristianismo”, queriendo establecer una comparación entre el fenómeno dictatorial-tiránico romano y las convulsas formas de hacer política en las nuevas naciones de la América Latina.

En cuanto al análisis técnico de las instituciones del Derecho romano realizado por el autor, se puede calificar como reducido y, en algunos casos, confuso, pues se mezclan conceptos y categorías que por similares que parezcan producen efectos totalmente diferentes dentro del tráfico jurídico, por tanto, no es recomendable, *prima facie*, iniciar el estudio del Derecho romano por esta obra. Este material debe ser afrontado con un bagaje conceptual adquirido de fuentes más técnicas, que permitan al lector lograr discernir entre el contenido veraz y útil, y los vicios e interpolaciones propios de los romanistas decimonónicos, a los cuales el autor pertenece; empero, se logra una síntesis práctica de las instituciones que requieren una actividad cognitiva mínima del receptor para entenderlas.

Insomma, obra de Derecho romano del doctor ZAMBRANA es un ejemplo fehaciente del quehacer de mano cubana dentro de la romanística decimonónica. Aunque perfectible de muchas maneras, logra una síntesis histórica, concordando los conceptos e instituciones jurídicas durante cada etapa en que se divide el Derecho romano; merece todo el respeto y elogio de la escuela cubana de Derecho romano como uno de sus textos fundadores. Encuentro justo recalcar la labor de los juristas costarricenses, quienes concordaron el texto con la legislación contemporánea de su país, ofreciendo una visión comparada del Derecho, reconstruyendo diversas instituciones desde sus orígenes hasta tiempos actuales.

Es imposible finalizar esta reseña sin antes agradecer al Dr. Andry MATILLA CORREA, profesor y actual decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana, pues en su tarea de reconstruir la memoria histórico-jurídica de la nación, sacando a la luz textos olvidados por académicos y profesores cubanos por mucho tiempo, es quien ha advertido de la existencia de este libro que se reseña; gracias a su visión y su labor se ha podido tener acceso a este texto.

La causa final del negocio jurídico, de Pedro Luis LANDESTOY MÉNDEZ, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2021*

La causa como elemento de la relación jurídica civil no goza del consenso entre estudiosos y legisladores. Como afluente o razón jurídica del vínculo entre los sujetos que genera consecuencias que el Derecho debe tutelar, defienden quienes propugnan su condición de parte estructural de la relación. En cambio se le concibe como vínculo jurídico para relacionarla con los sujetos y el objeto de la relación, en desmedro de su carácter de elemento estructural. En el desglose de las razones jurídicas de la que surge la relación, la gradación hecho-acto-negocio jurídico y la propia estructura de este último complejizan la cuestión. Ha ido transitando la causa entre enconadas polémicas que parten de su significado y trascendencia para el Derecho civil en general y para la teoría del negocio en particular.

El anticausalismo se ha nutrido de las contradicciones de las teorías causalistas, en cuyos intentos conceptuales se gestan superposiciones con los otros elementos del negocio, al tiempo que generan incompatibilidades con el régimen general de ineficacia del negocio jurídico y dificultan su hermenéutica.

* Por la Dra. Yanet ALFARO GUILLÉN. Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de La Habana, Cuba. Notario público.

La causa final del negocio jurídico, que se pone a disposición del gremio jurídico Ediciones Olejnik desde 2021, constituye una propuesta muy bien sustentada de posicionar a la causa en el lugar que le corresponde en la teoría del negocio jurídico. Que no hay fenómeno sin causa que lo genere es una afirmación indiscutible. Que en el caso del negocio la causa no es solo punto de partida, sino, además, elemento que incide en su trascendencia jurídica, tipificación, eficacia e interpretación, es menos consensuado.

El primer aspecto relevante de la obra es la agudeza de la vocación investigativa del autor y su cabalidad y osadía para profundizar en uno de los temas más espinosos del Derecho civil. Elegirlo y encauzarlo con acierto por los senderos que ha debido transitar, edificar hasta la cúpula una posición que no solo pretende rebatir, sino sobre todo derribar las estimulantes elucubraciones anticausalistas, constituye un valor añadido al protagonista de esta reseña, que es justo reconocer en primer orden.

Se logra un buen manejo del basamento filosófico del tema, sin incurrir en excesos ni en complejidades propias de los análisis de su tipo, a partir del justo empleo de los estudios y los autores que asisten a la investigación.

De igual modo alcanza el autor el debido equilibrio entre la vastedad del estudio y las posiciones del investigador, estas siempre descollantes e hilo conductor de cada acápite. Se logra un nivel de verticalidad impecable del contenido y la diversidad de la fuente bibliográfica, dada por la multiplicidad de locaciones, épocas y formaciones de los autores, imprime seguridad y solidez a los planteamientos.

Es indiscutible la excelente escisión de la causa desde una perspectiva aristotélica en causa impulsiva, eficiente y final, como metodología idónea para superar las inconducentes disquisiciones entre las teorías causalistas, subjetivas, objetivas y eclécticas, con sus enfrentamientos entre sí y con el anti-causalismo. Además, esta tripartición permite el estudio del tema desde la institución misma y sus posibles manifestaciones en sede negocial, de cara a la clarificación de sus elementos conceptuales. Como colofón, la división le ha valido como recurso eficiente para delimitar las brumosas fronteras conceptuales entre las causas del negocio, de la obligación y de la atribución patrimonial.

El investigador reconoce que las funciones que atribuye a la causa pueden desplegarse al margen de su validación como elemento causal del negocio, no

obstante lo cual se erige sobre ello para demostrar la relevancia de la aceptación de la causa como elemento esencial, como alternativa para la consagración de una categoría abstracta y de utilidad para responder desde el Derecho a la dinámica negocial. Así convierte lo que pudiera ser una herida de muerte para su propuesta en un contundente elemento a su favor.

Con indubitado dominio del tema y del escenario del ejercicio del Derecho en Cuba se posiciona la teoría de la causa final como elemento esencial del negocio jurídico que el autor defiende, en función de solucionar problemas en los ámbitos legislativo, preventivo y conflictual del negocio. Así recorre todos los espacios de la operatividad del Derecho para brindar en cada uno los tributos que la causa final ofrece para la restructuración de la dinámica negocial, de cara a perfeccionar los perímetros de la tutela jurídica, la tipificación, la ineficacia, la hermenéutica y la integración.

En esta obra de tres capítulos, 19 epígrafes y 180 páginas encontrarán los estudiosos del Derecho de cualquier latitud, época y orientación, un material de obligada mirada desde la teoría del negocio jurídico.

La seguridad internacional en las Américas: logros normativos de la integración regional y subregional, de Elena C. DÍAZ GALÁN, Editorial tirant lo blanch, Valencia, España, 2021*

La obra monografía elaborada por la Dra. DÍAZ GALÁN aborda uno de los temas de más interés en el campo de la seguridad en las Américas, puesto que se analizan, de manera precisa, los procesos de integración de alcance regional y subregional. Estos aspectos no han merecido habitualmente una atención especial por parte de la doctrina o, por lo menos, de una manera sistemática y ordenada. La obra conduce, por lo tanto, a mostrar los elementos centrales de la seguridad internacional como un componente más de la integración en la región americana. Y en este sentido, destaca la sencilla sistemática que emplea la autora, de tal manera que divide la obra en dos capítulos, separados entre sí, pero que guardan una relación conceptual y normativa. Ni que decir tiene que el estudio de la seguridad en los procesos de integración se realiza desde el prisma estrictamente jurídico, lo que no quita que se introduzcan reflexiones en el campo de las relaciones internacionales. La redacción del trabajo es muy

* Por el Dr. Vicente GARRIDO REBOLLEDO. Profesor Titular de Relaciones Internacionales y Director de la Cátedra de estudios de la defensa "Francisco Villamartín", Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, España.

clara y se detiene en aquellos temas que son de mayor interés, en la actualidad, en lo que se refiere a la seguridad y sus consecuencias en la región. Sobre estas bases cabría hacer las consideraciones siguientes:

i) En primer lugar, se realiza un estudio pormenorizado de la integración regional y se apuntan las dificultades para la conformación de “un pilar autónomo de seguridad” en este nivel. En esta línea, se destinan análisis exhaustivos sobre la integración en la región norteamericana (T-MEC y ASPAN), en la zona del gran Caribe (AEC), en el área del Pacífico (AP) y en el espacio suramericano (UNASUR). A ello se le añaden las reflexiones concernientes a la denominada Alianza Bolivariana para los Pueblos de nuestra América (ALBA); y a la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC). Cada uno de estos espacios y procesos de integración reciben un tratamiento autónomo y con gran calidad, poniendo de relieve las realizaciones concretas que se han ido alcanzando desde que se pusieron en marcha cada uno de los procesos analizados. La autora llega a algunas conclusiones que podrían delinear lo que se denomina en el trabajo la “arquitectura de seguridad” en la región. En lo que concierne al nivel regional, las principales conclusiones serían:

Por un lado, que la prioridad en los temas económicos que tiene lugar en los procesos regionales, en tanto que buscan fundamentalmente la integración de carácter económico, no ha impedido que, con mayor o menor intensidad, se aborden los temas relativos a la seguridad y defensa. Es evidente que lo económico sigue siendo el propósito clave para asegurar la integración en este nivel, pero esto no quita que se produzca la presencia de algún componente político, como sería el análisis de las cuestiones de seguridad internacional. Con razón, la profesora Elena DÍAZ asevera que la existencia de los elementos económicos y de seguridad, de manera simultánea, no son incompatibles en los procesos regionales y que, en consecuencia, no deja de ser habitual que la mayoría de estos procesos penetren en alguno de los campos relativos a la seguridad, aunque no inciden tanto en esto como la integración hemisférica o las integraciones subregionales.

Por otro lado, lo que justifica que los temas de seguridad ocupen en los marcos de integración regional será prioritariamente la existencia de una cierta dimensión política en esta integración. De esta manera, la Dra. DÍAZ GALÁN quiere dejar entrever que cada uno de los aspectos de la seguridad (lucha contra el terrorismo, lucha contra el narcotráfico, la seguridad colectiva, la creación de zonas de paz, etc.) son en realidad extensiones de los aspectos políticos que necesariamente están presentes en cualquier proceso de integración, máxime cuando estos buscan la integración de carácter económico.

Por último, se debe destacar que la autora ha querido destinarle una mayor atención a los procesos regionales de integración en los que se avanzó más en el campo de la seguridad. De este modo, es muy interesante el análisis que se realiza sobre la seguridad en América del Sur, calificándose como “emblemático” el caso de UNASUR. Es evidente que la creación del Consejo de Defensa Suramericano y la afirmación de América del Sur como una Zona de Paz fueron avances decisivos de la integración política, al ser en materia de seguridad dentro de la región suramericana.

ii) En segundo lugar, la autora le otorga un contenido también autónomo a los temas de seguridad en los procesos de integración subregional, en los que aprecia avances significativos que se corresponden con los logros que se han producido en las otras dimensiones de la integración, como serían la social, la política y la económica. Se debe reconocer que los procesos subregionales en América han sido los que han producido mayores resultados desde la perspectiva económica y, con excepción de lo que sucede en el plano hemisférico, también será en el nivel subregional en donde se avance de manera más decidida en materia de seguridad internacional. Los análisis que realiza la autora en este sector son realmente interesantes para conocer aspectos menos llamativos de la integración subregional. En concreto, la profesora DÍAZ GALÁN examina la situación de la seguridad, en óptica política y normativa, del espacio centroamericano (SICA); de la región andina (CAN); del área “mercosureña” (MERCOSUR); y de la zona del Caribe (CARICOM).

En relación con la situación de la seguridad en Centroamérica, se apuesta por valorar de manera amplia el objetivo de la paz, en razón de lo acaecido en esta región, fundamentalmente en el decenio de los ochenta del siglo pasado, cuando abundaron conflictos armados. Lo que la autora denomina “la preocupación por la paz” en Centroamérica se ha plasmado en la aprobación de distintos textos políticos y jurídicos y, particularmente, en el Tratado Marco sobre Seguridad Democrática, que es analizado de manera más pormenorizada en el trabajo. En lo relativo a la integración andina, no se duda en considerar que este proceso de integración dispone de una “Agenda Andina de Seguridad”, que se fundamentaría en la Carta Andina para la Paz y la Seguridad, y cuya lectura permite identificar los sectores de la seguridad y defensa que preocupan a los países andinos.

También se aborda la seguridad en el MERCOSUR, sobre la base de que todavía no se han producido los avances que un proceso de integración de este tipo necesita en el campo de la seguridad. En cualquier caso, se abordan

los fundamentos de la paz en la región y se destina un examen más concreto al Acuerdo Marco sobre Seguridad Regional, que proporciona muchas de las claves para entender la visión de los países de la zona en esta materia; y, asimismo, se destinan reflexiones a los aspectos de la seguridad en la región del Caribe constituida por los países anglosajones o, al menos, que no hablan español. A tal efecto, la autora ofrece información extremadamente útil para conocer los logros normativos e institucionales que se han producido en lo que los líderes caribeños denominan el “Sistema de Seguridad Regional”.

En definitiva, el lector tiene ante sí un trabajo serio, riguroso y completo de análisis sobre una materia dinámica y en evolución, en el que de manera muy ordenada se examinan profundamente los aspectos de la seguridad internacional en los procesos regionales y subregionales del continente americano. Se recomienda, por lo tanto, una lectura detenida de la monografía, en tanto aporta información actualizada sobre el tema objeto de estudio, pero, sobre todo, se realiza un análisis científico-académico sólido que explica el fenómeno de la integración y su necesaria vinculación con la seguridad en la región.

Capitulaciones o Pactos matrimoniales en el Derecho familiar cubano, de Nileidys TORGA HERNÁNDEZ, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2022*

Este libro de la profesora Nileidys TORGA HERNÁNDEZ desarrolla con mesura los aspectos trascendentales de las Capitulaciones o Pactos matrimoniales, al resultar uno de los ejes vacilares para el Derecho familiar cubano contemporáneo. El texto ubica al lector en las cimientos históricas de la figura, destacando la importancia de su revitalización o reinserción en el contexto sociojurídico actual, como bien cataloga su autora. La oportunidad de esta publicación queda avalada no solo por los novedosos aportes dogmáticos que contiene, sino además por el alcance práctico de las Capitulaciones o Pactos matrimoniales en el Código de las familias cubano, que justiprecia la autonomía de las parejas respecto al orden y a la organización de su patrimonio, sin descolocar los límites que establece la norma.

El régimen económico del matrimonio único, legal y obligatorio reinó por varias décadas en Cuba bajo la sombrilla del abrogado Código de familia de 1975.

* Por la Dra. Noadis MILÁN MORALES. Profesora Titular de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente, Cuba.

El decurso de los años, asociado a la interpretación y aplicación de la figura, reveló la posición estática en la que estaba sumido. La obra que se muestra coadyuva, desde una perspectiva completa y ordenada de la materia, a la solución de sus problemas más acuciantes.

El libro se articula en tres capítulos, el primero de estos se intitula "Contexto socio jurídico actual de las capitulaciones matrimoniales en el derecho familiar cubano". En las 81 páginas que componen los seis epígrafes, la profesora TORGA HERNÁNDEZ sistematiza en orden triangular los presupuestos teóricos, jurídicos y sociodemográficos que amparan la regulación de las capitulaciones matrimoniales en Cuba, con prevalencia de un régimen económico matrimonial de carácter convencional, donde la libertad de los cónyuges se convierte en bastión de fuerza y seguridad de la institución.

La lectura de este capítulo pone como centro de gravedad a la autonomía privada, su engarce con el derecho a la libertad y a la dignidad humana y su trascendencia en el Derecho familiar, teniendo como espacio del saber los postulados iusfilosóficos que la respaldan. Coloca sobre el tamiz además, las tendencias que a nivel internacional imperan en el ámbito de la protección de las familias, deteniéndose en aquellos extremos que tienen especial incidencia en la dinámica de las relaciones patrimoniales. En el propio capítulo se agradece el abordaje que desde la Constitución de 2019 realiza la autora, ya que advierte con aguzado punto de vista los preceptos que guardan relación directa e indirectamente con la instauración de un nuevo régimen económico matrimonial de tipo convencional en Cuba. Otro de los hallazgos de esta primera parte del estudio descansa en la aportación de elementos sociodemográficos referentes a la estructura y el funcionamiento de las familias cubanas, que calzan la necesidad de giro respecto a la participación de los cónyuges en el rumbo de las cuestiones patrimoniales atinentes a su unión.

El segundo de los capítulos lleva por título "Construcción dogmática de las capitulaciones matrimoniales. Precisiones a modo de *lege ferenda*". Este capítulo le hace honra a su nombre, pues la autora, teniendo a mano el catalejo jurídico, ordena de forma sistemática cada uno de los elementos que son indispensables en la conformación de las capitulaciones matrimoniales. El mérito de este capítulo está en los posicionamientos críticos de TORGA HERNÁNDEZ, quien se apoya en los fundamentos teóricos y de Derecho comparado para demostrar la valía de la institución como vehículo eficaz para que los cónyuges puedan disponer sobre el contenido patrimonial de su relación conyugal.

En esta parte del texto se analiza cada uno de los parajes del negocio jurídico capitular, con especial énfasis en el contenido y los límites frente a la

autonomía privada de la pareja. El rigor lógico en su razonamiento la conduce a polemizar sobre la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales, con miras en la doctrina ya sentada; no obstante, lejos de convertirse en un complejo entender para el lector, la obra arroja luces al considerar a las capitulaciones matrimoniales con naturaleza de negocio jurídico bilateral por razón del matrimonio.

Delimitado el alcance del estudio, el tercer capítulo deviene, metafóricamente hablando, en los frutos de esa construcción dogmática de las capitulaciones matrimoniales, al receptar la autora cada una de sus bondades y ponerlas a disposición de la comunidad jurídica cubana. Con el título “Dinámicas de las capitulaciones matrimoniales en el tráfico jurídico cubano”, se hace saber cómo pudiera resultar la operatividad del negocio capitular en Cuba con sus particularidades, deteniéndose en aspectos de sumo interés como la publicidad, la modificación, la protección a los derechos de terceros, la ineficacia, las consecuencias del incumplimiento, entre otros.

Corresponde celebrar una obra que sirvió de acicate al legislador familiar cubano en la regulación del régimen económico del matrimonio en el actual Código de las familias. Nos queda recomendar su lectura a todos aquellos que se sientan atraídos por las capitulaciones matrimoniales o pactos matrimoniales en el Derecho familiar cubano. El texto de la profesora Nileidys TORGA HERNÁNDEZ ostenta un alto rigor científico, que logra motivar al lector con un estilo ameno y elocuente en el discurso.

Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código civil y comercial argentino y el Código de las familias cubano, de Marisa HERRERA y Leonardo B. PÉREZ GALLARDO (directores) y Camila BEGUIRISTAIN, Natalia DE LA TORRE y Federico NOTRICA (coordinadores), Editores del Sur, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, 2023*

“El futuro depende, en gran parte, de la familia, lleva consigo el porvenir mismo de la sociedad; su papel especialísimo es el de contribuir eficazmente a un futuro de paz”.

PAPA JUAN PABLO II

La transformación de la familia ha sido palpable a nivel mundial en los últimos años, como resultado de las luchas por el reconocimiento de los derechos

* Por la Dra. Yairis ARENCIBIA FLEITAS. Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Matanzas, Cuba. Notario público.

humanos de sus miembros –por ejemplo, los concernientes a la igualdad e identidad de género o a la integridad corporal en los ámbitos sexual y reproductivo– y los avances tecnológicos. De ello ha derivado una “modernización” de la institución familiar, con la consecuente transformación conceptual de dicha estructura social.

El dinamismo social de la familia ha impuesto al Derecho las pautas para su adaptación. Sin embargo, en ocasiones, ciertos ejes que este debe regular desbordan su ámbito propio de estudio y le imponen buscar en ciencias extrajurídicas –como la psicología, la sociología o la demografía– el auxilio necesario para conseguir una protección a cabalidad de las relaciones sociales merecedoras de su tutela. Y sobre esta premisa, con una visión evolutiva y progresista, ha sido gestado el Código de las familias cubano, cuerpo normativo que ha rebasado los esquemas tradicionales para proteger a la familia como unidad integral y a la vez individual, motivo que obliga a una comprensión plural, ya no solo desde la conciencia, sino además, desde la semántica jurídica; de modo que a tono con los tiempos modernos, es preciso pensar en las familias.

No ha sido llano el camino que han debido enfrentar los operadores del Derecho en su proceso de aplicación, desde septiembre de 2022. Ha sido preciso superar los esquemas tradicionales que por tantos años se enraizaban bajo normas ya socialmente extemporáneas, para comenzar a vivir una verdadera expansión de las concepciones legales sobre las familias. En este contexto, llega a la comunidad científica la obra *Derecho de las familias contemporáneo. Avances y tensiones en el Código civil y comercial argentino y el Código de las familias cubano*, cuyas páginas tributan a este propósito, para demostrar que no existen fórmulas estáticas cuando se busca el respeto por la diversidad, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

Ve la luz este texto en dos partes, bajo la dirección, a cuatro manos, de los excelentes juristas Marisa HERRERA y Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, con la coordinación de Camila BEGUIRISTAIN, Natalia DE LA TORRE y Federico NOTRICA, en un esfuerzo bilateral de juristas cubanos y argentinos, que a través de 54 trabajos de investigación, combinan magistralmente la doctrina moderna del Derecho de las familias con la perspectiva práctica. Centran sus páginas sensibles temáticas que abarcan tanto los aspectos puramente personales como aquellos vinculados al patrimonio de los miembros de la estructura familiar, con enfoques comparativos entre el Código de la Isla y uno de sus más importantes inspiradores, el Código civil y comercial de la Nación argentino.

Es así que a partir de estudios relativos a los principios inspiradores de su articulado, se propone al lector su análisis crítico, como resultado de la influencia que han tenido los tratados de derechos humanos y la constitucionalización de las relaciones familiares en las transformaciones que estas han experimentado y, en consecuencia, su recepción normativa. Tributan igualmente a este propósito los trabajos concernientes a la violencia en el espacio familiar y, particularmente, los relacionados con cuestiones de género, temática álgida en los tiempos que corren, con interesantes aproximaciones desde los sistemas de ambos códigos.

Transcurre la obra por las esencias de instituciones impregnadas en la genética de la disciplina jurídica familiar, como lo son los alimentos, la filiación natural y adoptiva o el parentesco, desde su concepción clásica hasta su comprensión a la luz de las corrientes actuales, en gran medida facilitadas por los avances de la ciencia y la tecnología. Se adentra así en las cuestiones jurídicas de la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, la filiación derivada de ellas, la gestación por sustitución desde una visión latinoamericana –con tonos de añoranza respecto a la normativa del país austral–, hasta llegar a la maravillosa concepción de la gestación solidaria, que ya desde su denominación anuncia la esencia humanista que la enaltece y que es volcada en un sentido, pero al mismo tiempo, objetivo análisis que pone de relieve las contradicciones que generó la figura y, paradójicamente, el carácter altruista que denota su regulación en la ley familiar cubana.

Recorre las páginas de este magnífico libro la preocupación del legislador familiar por cada uno de los miembros de la estructura familiar. Es muestra de ello el acercamiento que hacen sus autores a la protección de niños, niñas y adolescentes y a la renovada figura de la patria potestad, ya desde su concepción con tonos convencionales, evolucionada a responsabilidad parental. Destaca el valor abarcador de tal aproximación, que parte de sus aspectos generales con una perspectiva comparada, para luego particularizar en la guarda y cuidado y el régimen de comunicación entre padres y madres biológicos y afines (con énfasis en sus particularidades de cara a la realidad de las dos naciones implicadas en el texto) con sus hijos e hijas menores de edad, desde el punto de vista personal y también patrimonial, a través de sus funciones como administradores de los bienes y derechos de su descendencia, las cuestiones esenciales acerca de la disposición de aquellos y las circunstancias que se deben materializar para dar pie a la extinción, privación, suspensión y exclusión de dicha responsabilidad, figura esta última sin precedentes en el espacio jurídico cubano.

Un aspecto digno de destacar lo es la mirada que ofrece el texto propiamente hacia los derechos de niños, niñas y adolescentes, en franco reconocimiento al artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño, y que inunda todas las instituciones de los códigos analizados. Gracias a ello, sus puntos de vista, posturas y decisiones hallan el debido respeto según los dictados convencionales, en la medida en que así lo permitan la evolución de sus aptitudes cognitivas y volitivas, sus condiciones personales y su grado de madurez, de acuerdo siempre con su interés superior.

La atención pormenorizada que dispensa esta obra al adulto mayor y a las personas en situación de discapacidad invita a reflexiones ya no solo desde su estatuto jurídico personal y el ejercicio de su capacidad jurídica, sino también desde las funciones y responsabilidades de cada uno de los miembros de la estructura familiar y la defensoría familiar, con razonamientos que superan la visión protectora para buscar en la asistencia y defensa de sus derechos, la verdadera esencia de la dignidad humana desde el prisma de la vulnerabilidad. De igual modo, con una óptica pragmático-material, hallan resguardo los miembros más vulnerables de la familia en determinadas circunstancias, constituyendo foco de atención institutos como el derecho real de habitación y la dinámica de la relación jurídica sucesoria, gracias a exámenes con enfoque comparativo entre la normativa cubana y argentina que resultan sumamente interesantes.

Matrimonio, unión de hecho, separación y divorcio confluyen en la necesaria atención que dispensan ambos textos legales a las uniones convivenciales, generadoras de muchas familias, y de ello dan cuenta los artífices de esta obra, con reflexiones críticas que valoran la virtualidad de figuras tales como los pactos a celebrar en esta sede, pero sin desdeñar su inmenso valor en la configuración del proyecto de vida, en franco reconocimiento de la autonomía y la libertad en sede familiar.

Igualmente, han sido merecedoras de observación analítica instituciones de guarda y protección tales como la tutela –a raíz de las transformaciones experimentadas en su concepción según los dictados de la norma familiar cubana– y otras resultado de corrientes modernas en el ámbito jurídico-familiar, como la guarda de hecho, el acogimiento familiar y las familias sustitutas, el acogimiento institucional, los alimentos voluntarios y los cuidadores familiares, las que no hacen sino realzar el carácter contemporáneo del Código de las familias, y a la vez, su profundo apego al contexto social de la nación.

Como consecuencia de sus influjos innovadores y en sintonía con el carácter sistémico del ordenamiento jurídico, se acerca además este texto a los reflejos de la normativa familiar en el Derecho registral, a cuyo fin son analizados los nuevos moldes y enfoques de los que es preciso impregnar a la actividad registral, sus perspectivas y desafíos –tanto legales como profesionales–, en sus inevitables vínculos con los derechos inherentes a la personalidad, los derechos subjetivos de carácter familiar y también –aunque tangencialmente– patrimonial, y los retos que suponen la reconfiguración de las normas concernientes al matrimonio y las uniones de hecho y la introducción de nuevas modalidades de filiación, acogidas tanto por el código caribeño como por el austral; cuestiones todas que son analizadas con agudeza en la obra, de cara a la necesaria dinamización a la que está avocada la publicidad.

Resultan también significativos los aportes que tributa esta obra a temáticas tan necesarias como las vías pacíficas para superar los conflictos en la familia, los relativos al ámbito privado internacional y la determinación de la ley aplicable a las relaciones familiares, a tono con las más modernas tendencias doctrinales y legales a escala mundial y en un contexto que las torna cada vez más necesarias ante su reiteración, diversidad y complejidad.

En suma, el contenido de ambos tomos resume en cada una de sus líneas el respeto por valores intrínsecos de la persona: dignidad, libertad, identidad, autonomía, integridad, a través de un estudio que ya se anuncia imperecedero gracias a sus aportes científicos y prácticos, desde una visión dual que enriquece la aplicación de la normativa familiar al amparo de los principios de afectividad, el pluralismo de las entidades familiares, la igualdad entre todos los miembros de la familia, el interés superior de niños, niñas y adolescentes, la corresponsabilidad y la solidaridad.

El juez activo y la jurisprudencia como fuente del derecho. Selección de estudios (1918-1957), de Alejandro GONZÁLEZ MONZÓN, Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023*

El ordenamiento jurídico cubano fue testigo de la reforma procesal de mayor calado que haya existido en nuestro país. Nunca antes hemos afrontado una modificación en materia procesal tan amplia y trascendente como la que pudimos presenciar en 2021. Como resultado de esta reforma, tenemos en

* Por el Lic. Nelson Jesús SOTOLONGO TRAVIESO, Profesor Instructor de Derecho Procesal, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, Cuba.

nuestras manos cinco disposiciones procesales de gran envergadura: la Ley del Proceso Penal, la Ley del Proceso Administrativo, el Código de procesos, la Ley del Proceso de amparo de los derechos constitucionales y la Ley de los Tribunales de Justicia. Dentro de las grandes transformaciones que se asentó y repercutió en el Derecho procesal cubano actual, tenemos a la presencia de un juez activo y la jurisprudencia como fuente de Derecho; el primero de estos constituyó centro neurálgico de la reforma procesal cubana; los legisladores tenían entre sus premisas la necesidad de estructurar un juez con amplios poderes, que lo convirtieran en un verdadero director del proceso; donde no solo dispondría de poderes de dirección, sino también de poderes materiales, que lejos de crear jueces arbitrarios, hace que existan juzgadores que materialicen el logro de la justicia y la existencia de una verdadera tutela judicial efectiva.

Otro de los méritos que se le atribuye al Código de procesos es que reguló un catálogo de fuentes, lo cual ya extrañábamos luego de que dejara de aplicarse en nuestro país el Código civil español y entrar en vigencia el cubano en 1987. Nuestro Código de procesos, así, formula una guía y más que una guía, un manual al cual el juez puede acudir en busca de una solución a los conflictos que se le presentan en el ejercicio de su función jurisdiccional. Dentro de estas fuentes destaca la incorporación de la jurisprudencia, que, aunque no es de obligatorio acogimiento por los jueces, sin lugar a dudas coloca en manos de estos una importante herramienta a la cual acudir para aportar los fundamentos de derecho necesarios que conviertan a las sentencias cubanas en actos procesales verdaderamente argumentados y motivados; además de que, sin percatarnos, le atribuye a los jueces la posibilidad de crear Derecho, lo cual constituye una indiscutible revolución dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Frente a tal escenario, el libro que se nos presenta con el título *El juez activo y la jurisprudencia como fuente del derecho. Selección de estudios (1918-1957)*, de la autoría del profesor Dr. Alejandro GONZÁLEZ MONZÓN, como compilador, resulta de total trascendencia y de obligatoria consulta para adentrarse en el estudio de ambas instituciones, el activismo judicial y la jurisprudencia. El texto se estructura en tres grandes divisiones: un extenso estudio preliminar, donde se nos adentra en las particularidades y las bases doctrinales sin alejarse de la visión filosófica de las instituciones abordadas; luego le siguen dos subdivisiones que son el resultado de la labor de arqueología bibliográfica realizada por el autor, que nos brinda una compilación de todo lo existente en Cuba sobre la materia, cuya primera parte está dedicada al juez activo y la segunda parte a la jurisprudencia como fuente de Derecho. Estas dos

subdivisiones nos aportan una valiosa e inigualable mirada histórico-jurídica de la doctrina sobre ambas categorías, que doy por seguro que muchos de los estudiosos del tema, dentro de los cuales me incluyo, estaremos eternamente agradecidos con el autor.

En el estudio preliminar comienza el autor por adentrarnos en el escabroso y siempre peligroso estudio de la jurisdicción, que como alerta nos muestra las confusiones terminológicas que rodean a la institución procesal, aclarándonos que esta solo tiene como concepción la potestad de impartir justicia o, como primigeniamente se entendía, potestad de decir el Derecho. Nos explica que es desacertado considerar esta función exclusiva de los tribunales y como punto muy interesante, que el estudio de las aristas conceptuales de la jurisdicción no es exclusivo del Derecho procesal, sino que la teoría y la filosofía jurídica mucho tienen que aportarnos sobre la jurisdicción desde su visión y particularmente por lo que significa esta categoría en la práctica jurídica.

Luego el compilador hace una pausa histórica en la visión *iusromanista* del modelo de juez que imperaba, tomando dos momentos modélicos: el que tuvo lugar en la directiva jurídica de la antigüedad romana, signado por una relativa libertad creativa fundada con base en la *iurisdictio* pretoriana, y el que se fraguó al compás de la Revolución francesa de 1789, marcado por un profundo legalismo. El autor se centra en argumentar que la historia nos muestra la dimensión dinámica de los problemas teóricos de los debates filosóficos actuales, primero por las implicaciones políticas que oscilan sobre el lugar que deben ocupar los jueces en la sociedad democrática y su vinculación con los demás poderes estatales. El profesor GONZÁLEZ MONZÓN es portador de la idea de que el juez debe ser activo, pero dentro de determinados límites; no puede centrarse únicamente en el texto de la ley sin olvidarse de los fines y valores, pero tampoco puede sobrepasar esos límites que el Derecho impone, que en caso de sobrepasarlos, el juez pondría en peligro los valores que se traza la norma jurídica; de esta forma pasa a realizar un abordaje del modelo romano del juez, con sus particularidades y características históricas.

El compilador nos lleva de la mano por los senderos de la importancia de la codificación para la visión del juez activo. La codificación del Derecho para los jueces constituyó un ápice de luz dentro de una oscuridad tenebrosa, puso en manos del juez el Derecho vivo y de esta forma ha sido punto trascendental en la configuración histórica del activismo judicial; es por ello que aún hoy en día es de suma importancia comprender el alcance y repercusión de la co-

dificación napoleónica en 1804, 1806 y 1808, como primera codificación del Derecho en la historia de la humanidad. Siguiendo la línea de la codificación, nos acerca al juez anglosajón, haciendo un análisis de este sobre la base de las fuentes formales del Derecho, donde en este sistema se mueven entre la ley y el precedente judicial; haciendo una comparación entre los jueces del sistema del *Common Law* y el sistema del *Civil Law*: los primeros toman las decisiones sobre su propio sentido de la razonabilidad, la justicia y las costumbres, sin enmarcarse dentro de las leyes en virtud de un sistema de precedentes y de registros, el Derecho es creado por los jueces, es por ello que en este sistema se ven a los jueces como héroes de la cultura o como padres; sin embargo, en el sistema del *Civil Law*, el juez, su imagen, es la de servidor público que interpreta las leyes y se adentra en la esencia de las normas jurídicas para solucionar los conflictos.

Como colofón, en la obra del Dr. GONZÁLEZ MONZÓN tenemos dos puntos de suma importancia y con los cuales culmina este estudio preliminar. El primero de estos es el pensamiento de DWORKIN sobre el juez autómatas y el juez creador, donde realiza un estudio centrado en analizar el rol de los jueces en la creación interpretativa del Derecho, donde están obligados a sustentarse en derroteros flexibles o parámetros jurídicos abstractos. Esboza las características del juez modelo, del juez ideal, aquel que lo caracteriza una inteligencia inigualable y una paciencia sobrehumana, lo cual lo ayuda a siempre encontrar la solución correcta al caso, a través de una adecuada ponderación de principios y valores; aquí la interpretación que realice el juez sobre la norma jurídica es de suma importancia para esa creación del propio juzgador. En el pensamiento de DWORKIN, esta se divide en un tríptico: preinterpretativa, interpretativa y posinterpretativa. Todos estos elementos le permiten al final, plasmar el patrón de juez dworkiniano, donde rechaza la existencia de un ordenamiento jurídico completo y la posibilidad de la presencia de lagunas del Derecho donde el juez debe crecerse frente a este escenario.

Los jueces como actores de la democracia es otro de los tópicos tratados en este estudio. Con esto el autor intenta acercarse a la visión de un juez capaz de construir una sociedad o, en el mejor de los sentidos, transformarla; los juzgadores pueden ser considerados anticuados, distantes de toda democracia o por el contrario pueden ser agentes que construyan la sociedad democrática, específicamente en lo vinculado con las garantías de los derechos y con la validez de los mecanismos de participación. Otra de las variantes es el llamado gobierno de los jueces que se opone a los argumentos dworkinianos, en el

que existe el miedo de que tanto poder en manos de los jueces pueda lograr el gobierno de estos, a través de ese activismo judicial que se estructure sin ningún parámetro de legitimidad democrática. Así, para el autor, el gobierno de los jueces es una depauperación del activismo judicial racional. Compartimos la idea del autor de que son los jueces los más capacitados para canalizar la regulación jurídica del grupo social con apego a la justicia y a la equidad. Culmina este epígrafe pautando las premisas que acreditan la expansión del rol de los jueces en la dinámica democrática que viene a poner sobre la mesa los argumentos que consolidan a los jueces como verdaderos actores de la construcción de la democracia.

Luego de estos acertados análisis realizados por el autor, este nos regala una amplia compilación sobre obras escritas por cubanos que tienen como centro al juez activo, pasando por autores como Pablo DESVERNINE Y GALDÓS, con su obra titulada *Sobre la realidad práctica de los principios abstractos y la necesidad de su aplicación judicial*; Demetrio SEDI, con un texto de su autoría titulado *¿Qué cosa es un buen juez?*; Guillermo DE MONTAGÚ y su obra *El juez ante la norma injusta*; Fernando ÁLVAREZ TABÍO, con su obra *El juez activo en el proceso civil*; así mismo el compilador nos acerca a la obra de Antonio SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y MONTORO, con su artículo "La aplicación y la interpretación (judicial) del derecho: sus grados".

En la segunda parte, dedicada a la jurisprudencia como fuente de Derecho, destacan las obras de José Antolín DEL CUETO y su texto titulado *La ley reina y la jurisprudencia gobierna*; nuevamente recurre a Antonio Sánchez DE BUSTAMANTE Y MONTORO, pero esta vez con su obra titulada *La jurisprudencia en la jerarquía de las fuentes del derecho positivo cubano*; y culmina esta maravillosa obra con el texto de Julio GARCERÁN DE VALL, titulado *La jurisprudencia y la aplicación judicial del derecho*.

Por nuestra parte, solo nos queda esperar el haber cumplido con el propósito de esta reseña, avivar en cada uno de los lectores la curiosidad y el deseo de adentrarse en las maravillosas páginas de este libro y poco a poco ir descubriendo el amplio camino que solo un texto de esta envergadura es capaz de mostrar. A consideración de quien escribe estas páginas, este libro será como aquellos que no importa las veces que los leamos, siempre habrá un motivo que nos incentive volver a sus letras, y debería ser una obligación para nosotros los juristas colocarlo en nuestras bibliotecas, principalmente los jueces y abogados.

Las personas en situación de discapacidad como sujetos del Derecho civil y familiar (A propósito de la reforma del régimen legal de la capacidad jurídica en Cuba)*, de Leonardo B. PÉREZ GALLARDO (coordinador), Ediciones Olejnik, Santiago de Chile, 2023

Esta obra viene a sumarse a la lista de estudios coordinados con enorme maestría por el profesor Leonardo B. PÉREZ GALLARDO. Puede decirse que seguir su bibliografía es tanto como aprehender la historia más reciente del Derecho civil en Cuba. Con estos antecedentes, no podía dejar pasar un tema tan novedoso como importante: el examen del nuevo escenario creado tras la aprobación del Código de las familias en relación con la capacidad jurídica y las personas en situación de discapacidad. Esta Ley del año 2022 enfatiza el reconocimiento de la dignidad humana consagrado en la Constitución de la República de 2019 y los tratados internacionales vigentes –entre ellos, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad aprobada en 2006 y ratificada un año después en Cuba.

Como en otros tantos países, el influjo de la Convención en su ordenamiento ha sido progresivo, quedando rezagado, por su complejidad, el mandato contenido en el artículo 12.2 de la norma internacional. En las casi trescientas páginas del libro, bajo la batuta del profesor PÉREZ GALLARDO, se van desgranando las principales cuestiones que este cambio de paradigma propicia, pues como ya tuvimos oportunidad de afirmar en el año 2021, cuando se produjo en el Derecho español un cambio de similar entidad, se trata de valorar el efecto que en cada ordenamiento jurídico pueda tener una transformación que sitúa en primer plano, sin recurrir a la sustitución o la representación, la voluntad, los deseos y las preferencias de las personas en situación de discapacidad. Este nuevo enfoque, necesariamente, ha de producir el mismo efecto que si se lanzara una piedra a un estanque en calma.

Es mérito de esta obra la variedad de la temática tratada y la diversidad de estilos utilizados, por cuanto se afronta su estudio no solo desde la visión de la ciencia jurídica (especialistas en Derecho civil, notarial, de las familias, procesal), sino que se incluye, además, la valoración de agentes directamente implicados en su aplicación práctica, y no solo juristas, caso de los notarios y jueces, sino también de no juristas, incorporando el punto de vista médico, lo que

* Por la Dra. Elena LÓPEZ BARBA. Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Huelva, España.

aporta un valor añadido a la obra, sin que por ello pierda ni el hilo conductor ni la unidad.

Tras el prólogo de Enrique VARSÍ ROSPIGLIOSI, da inicio la primera de las aportaciones, firmada por el profesor PÉREZ GALLARDO, quien, con certera comprensión de la temática, comienza tratando el asunto nuclear de la reforma en materia de capacidad jurídica, cual es la cuestión de las medidas de apoyo en su visión más amplia (triangular). No en balde el éxito de las previsiones contenidas en el artículo 12 de la Convención pende en gran medida, o en única medida, de cómo cada Estado materialice el acceso y disfrute de las medidas de apoyo, es la “pócima mágica”, como la llama el propio autor (p. 26), que con buen juicio sitúa la clave en el complejo encaje entre apoyos, ajustes razonables y salvaguardias, como si se tratara de los tres lados de un triángulo equilátero, que solo cuando se encajan debidamente permiten la declarada defensa de la dignidad humana.

Pedro Luis LANDESTOY MÉNDEZ con su aportación persigue el difícil reto de intentar “traducir” los conceptos, los principios y los valores que coronan la nueva norma a ideas firmes, no volubles, evitando así que resulten “abstractas y plurisignificantes”. Acertadamente pone el acento en el peligro que supone la falta de firmeza en estos conceptos, por cuanto puede llevar al intérprete o al aplicador de la norma a vulnerar la finalidad perseguida por esta, haciendo que todo el esfuerzo se evapore. La fórmula encontrada para su propósito es recurrir a los filósofos clásicos, KANT y SARTRE, confrontándolos en un hipotético diálogo, como ya antes hicieran otros estudiosos. De esta confrontación en orden a la razón, la libertad, la dignidad..., *a priori* no cabría augurar un gran éxito por la conocida disputa de SARTRE sobre los postulados de KANT, sin embargo, LANDESTOY pone luz sobre “el camino seguro para el jurista que en el siglo XXI desee contribuir al pleno desarrollo de la personalidad de las personas en situación de discapacidad”.

En el Capítulo III, de la mano de Joanna PEREIRA PÉREZ, se analiza una de las medidas estrellas: la autorregulación en previsión de un futuro invalidante. Si la base de la Convención es situar en el centro del sistema la voluntad de la persona mayor de edad, con preeminencia de las medidas de apoyo voluntarias frente a las legales y las judiciales, y que esa voluntad impere en todo momento, uno de los méritos a los que podría contribuir aportaciones como esta, es a crear en la sociedad la necesidad de anticiparse a posibles situaciones diversas en orden a la capacidad jurídica, de manera que, incluso en esos casos, el día a día de cada sujeto pueda desarrollarse de conformidad con su

voluntad, deseos y preferencias. La invitación consiste en trascender a la idea de la necesidad de hacer un testamento, pues si importante puede resultar actuar conforme con nuestra voluntad cuando ya no estemos vivos, cuánto más será actuar según nuestra voluntad estando vivos, pero en situación de discapacidad, y todo ello contextualizado en una sociedad donde la esperanza de vida es cada vez mayor y las estructuras y soportes familiares son cada vez más débiles.

Ahondando en la temática de las medidas de apoyo, de la mano de Anabel PUENTES GÓMEZ, se trata la cuestión relativa al ejercicio de la capacidad en los supuestos de situación de discapacidad mental. Realiza para ello un recorrido por el Derecho comparado, que desemboca en la experiencia puesta en práctica en Cuba desde el año 2022. Quizás pudo añadirse la reflexión en orden a la voluntad de la persona en situación de discapacidad cuando esta se expresa para excluir o impedir la actuación de la medida de apoyo, incluso cuando esta tenga un origen judicial, y los efectos que tendría sobre la validez y eficacia de lo actuado. Son muchas y trascendentes las cuestiones de interés sobre este nuevo escenario creado por la norma a instancia del mandato del artículo 12.2 de la Convención, y compartimos que “el reto para Cuba está en una mejor preparación”, añadiendo que este no es solo un desafío para el Estado y la sociedad cubana, sino para todos los países firmantes de la Convención.

Valorada por los autores ya mencionados la cuestión nuclear de la norma, la relativa a las medidas de apoyo, llega el turno de aterrizar en la realidad del día a día, de la mano de un profesional de la medicina, especialista en pacientes con ataxias espinocerebelosas. Cabe destacar la facilidad con la que VELÁZQUEZ PÉREZ expone cuestiones absolutamente técnicas, resultando comprensibles e integradas en una obra de calado jurídico. Destaca de su aportación, por su importancia real y efectiva, el reconocimiento que desde la nueva norma se hace a las personas cuidadoras familiares, a las personas adultas mayores en situación de discapacidad en su entorno sociofamiliar y el compromiso que el Estado debe asumir en la defensa y protección de todas ellas.

De vuelta a las cuestiones jurídicas, aunque relacionadas con la integridad física, Gretter RODRÍGUEZ MEDINA reflexiona en el ámbito de la autorregulación como la vía para garantizar la integridad física de las personas en situaciones de falta de discernimiento, adentrándose, entre otros, en temas tan complejos como los tratamientos o intervenciones médicas, la reproducción asistida, la esterilización..., entendiendo que la previsión futura marca lo que para cada persona esté llamado a ser el camino para el respeto a una vida digna.

Ana María ÁLVAREZ-TABÍO ALBO diserta sobre la necesidad del reconocimiento del cuidado elevado a la categoría de derecho humano universal, que se integra por el derecho a cuidar, ser cuidado y al autocuidado, entendidos estos derechos y obligaciones más allá de los vínculos o situaciones familiares, a saber, de los padres en relación con sus hijos menores, o la de los descendientes con respecto a sus ascendientes cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad. El desafío, y en ello radica la clave de esta aportación, está en trascender de lo privado para conectar directamente la labor de cuidado con la economía y con su valor económico.

No menos interesante resulta la temática tratada por los profesores José René VALDÉS DÍAZ y Caridad del C. VALDÉS DÍAZ, en orden a las personas en situación de discapacidad y su participación política, de la que no puede ser privada la persona, aun cuando para su ejercicio precise de medidas de apoyo. Ofrece el estudio de Derecho comparado con los países de América Latina (Argentina, Bolivia, Perú...), hasta desembocar en la situación cubana, poniendo el énfasis en la idea de que el Derecho debe indagar en fórmulas que se espera que vayan más allá de poder participar en procesos electorales para elegir o ser elegido, o la superación de las barreras que, incluso para ejercer estos derechos, aún pueden encontrarse. Apelan a un mayor avance social y a un mayor compromiso por parte de los poderes para la efectiva materialización de los mandatos normativos.

María del Mar OTERO BOLAÑOS lleva ahora el estudio a un apartado especialmente interesante, cual resulta de integrar la perspectiva de la dignidad humana y el desarrollo de la capacidad, y su tratamiento igualitario, más allá de las personas adultas mayores y de las personas mayores de edad en situación de discapacidad, abarcando, también, a los menores, adolescentes y especialmente a la situación de los adolescentes en situación de discapacidad ante su eminente paso a la mayoría de edad. El Derecho tiene ante sí un desafío, y es como el cambio de paradigma que se ha producido a propósito de la capacidad jurídica y su ejercicio efectivo ha de abrazar, también, a los menores de edad, especialmente en su progresivo paso a la mayoría de edad, en contraste entre la preeminencia del interés superior del menor y la desaparición de ese interés superior en las personas adultas en situación de discapacidad.

Valoradas ya las medidas de autoprotección en atención a la integridad física, corresponde el turno a las medidas de autoprotección en el orden económico, nuevamente desde la que resulta la medida de apoyo primordial, la que se genera desde la autodeterminación y así lo afronta Amanda GONZÁLEZ

HERNÁNDEZ, desde una perspectiva especialmente compleja, el acceso a la información sobre medios de planificación financiera, acceso al crédito, recursos de ahorro..., a la que pudo haber añadido la especial importancia, junto a las medidas de apoyos y los ajustes, la cuestión de las salvaguardias, recordando los lados del triángulo del que hablara al inicio de la obra el profesor PÉREZ GALLARDO.

Como tema conexo al de las personas en situación de discapacidad se presenta el relativo a las personas adultas mayores, la vejez, circunstancia que valora Yanet ALFARO GUILLÉN sobre la premisa de la posibilidad de materializar la toma de decisiones *per se*, en atención al respeto a su autosuficiencia y dignidad, lo que no deja de traducirse en un nuevo reto para los notarios, colectivo al que se le deja un enorme protagonismo en este nuevo panorama. En la misma línea de realzar la labor del notario resulta la aportación de Marcia MEDINA RODRÍGUEZ, ahora sobre el papel que le corresponde como apoyo de las personas en situación de discapacidad, interviniendo de manera privilegiada en la configuración del triángulo del que tratara el coordinador de la obra.

Para finalizar, cabría encontrar una conexión en los tres últimos capítulos que dan cierre a la obra. En este deseo de tratar las cuestiones principales de la que esta nueva norma participa, en el desarrollo de la vida en primera persona de quienes se encuentran en situación de discapacidad, corresponde el turno al análisis por Nelson Jesús SOTOLONGO TRAVIESO de la tutela judicial efectiva, garantía procesal reconocida en la Constitución, lo que toma una especial relevancia en relación con las garantías necesarias en pro del pleno desenvolvimiento en todos aquellos procesos en los que participen, en cualquiera de los posibles roles que le pudiera corresponder: testigo, acusación, demandante..., y en las distintas fases por las que atraviesa un procedimiento. Da luz a un tema muy interesante, que siempre lo es, pero especialmente en este caso, cual resulta de la posibilidad de recurrir a métodos alternativos de solución de conflictos para evitar algunos efectos perversos de los formalismos y las dinámicas propias del proceso judicial.

En esta línea de la participación de las personas con discapacidad en los procesos judiciales, toma un especial protagonismo el tratamiento a su intervención en los procesos sumarios previstos en el Código de procesos de la República de Cuba de 2021, que pudieran seguirse en orden a su capacidad jurídica para la provisión de medidas de apoyo y salvaguardias, le corresponde su análisis a Carolina ROCA CASTILLO y Claudia Camila MEDEROS PUPO, profesora la primera, y jueza la segunda.

Y dentro de este bloque relativo a las cuestiones judiciales, se pone el broche final con el análisis de la figura de la defensoría como instrumento ideado para la efectiva participación de las personas en situación de discapacidad en el ámbito de la justicia, como un instrumento destacado para el efectivo ejercicio del principio de la tutela judicial efectiva consagrado en la Constitución y, con una característica primordial, como bien destaca Gabriela Maribel MARTÍNEZ CABRERA, su gratuidad.

Puede decirse que la obra consigue aportar luz sobre el nuevo panorama normativo y afronta con valentía un tema en modo alguno fácil y sobre el que aún queda mucho camino por recorrer por la sociedad en su conjunto.