

LA IMPORTANCIA DE UN ADECUADO MANEJO DEL DIVORCIO EN LA FORMACIÓN Y DESARROLLO DEL MENOR

Lic. Susana Sánchez Infante

*Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos, Carretera
Varadero Km 3 y ½ Matanzas, Cuba.*

Resumen

Analizar la trascendencia de un adecuado manejo del proceso de divorcio en la formación y desarrollo del menor, permitió reafirmar que la familia constituida mediante el matrimonio, se ve afectada por el divorcio, no solo en relación a la pareja, sino a la estabilidad y funcionamiento familiar, y a la conducta asumida por el menor ante tal situación. En ocasiones, y a partir de las causas de ruptura y otros elementos, se asumen posiciones inadecuadas entre ex-cónyuges y de estos con los hijos, provocando el deterioro de la relación del padre (que no ostenta la guarda y cuidado) con su hijo, caracterizada por el enfriamiento de relaciones afectivas, y correspondiente aparición de trastornos conductuales. La tasa de divorcialidad incrementa pero es posible mitigar sus efectos nocivos a medida que se logre, tanto en sede notarial, como en sentencias del Tribunal, convenciones ajustadas en primer orden al interés superior del menor.

Palabras claves: Divorcio, Familia, Menor, Guarda y Cuidado, Patria potestad.

La familia es esa institución o grupo social básico constituido por el conjunto de personas unidas por vínculos de parentesco o matrimonio. La pareja humana constituye un vínculo interpersonal de gran complejidad, que se configura como núcleo básico de la familia. La unión establecida voluntariamente por dos personas que deciden organizar e iniciar un proyecto de vida compartido se convierte en la raíz más profunda del grupo familiar, en tanto las instituciones familia y matrimonio, han jugado un rol fundamental en el devenir histórico de la humanidad, y se dice que el divorcio surge paralelo al matrimonio, como la forma de disolución de esta unión. En relación a ello, Voltaire manifiesta que "... el divorcio es probablemente, de la misma fecha que el matrimonio. Mejor dicho, creemos que el divorcio es algunas semanas más antiguo que el matrimonio..."

Dentro de los procesos familiares, interconectados entre sí, y estudiados por las Ciencias Sociales y en mayor medida por los estudiosos de la Sociología de la Familia, encontramos el de Formación de la Familia, referido a todas las formas de relaciones de pareja, el emparejamiento se convierte en la antesala del matrimonio, si resuelven formalizar esa unión. El segundo de los procesos, Ampliación, encaminado a lograr el

desarrollo de la familia, a través de procesos biológicos (embarazo y el nacimiento de los hijos), pero también procesos sociales, que garanticen el bienestar material y espiritual de los menores y las relaciones familiares. El tercer y último proceso, de Disolución, incluye al divorcio como la manera más visible de quebrantamiento de los lazos familiares.

Comenta la Dra. Patricia Arés que del modelo tradicional persisten algunos mitos acerca del amor y la pareja, que conservan sin dudas un valor evidente en nuestra cultura, el anhelo de una pareja que sea para toda la vida y el ideal del amor como constante cercanía e igualdad, por ello, las personas esperan mucho de la familia, del hogar y las relaciones de pareja. El matrimonio en principio, se constituye sobre la base de un proyecto de vida en común, de sentimientos sólidos de amor, solidaridad, comprensión y comunicación, sin embargo cuando éste pierde su sentido, se impone la separación, el divorcio, pues a pesar de ser, en la mayoría de los casos, perjudicial para la familia, tampoco la solución sería impedirlo.

La separación conyugal constituye un evento cuya trascendencia debe ser valorada en tres dimensiones de análisis: parental, conyugal y familiar. El divorcio afecta a todos los miembros de la familia, pero se trata de una experiencia diferente para hijos y padres. Éste proceso, por lo general, provoca dolor y despierta una sensación de pérdida de estabilidad familiar y fracaso, en la pareja y en los restantes miembros de la familia. Sin embargo el divorcio es la disolución, el desmembramiento de la relación conyugal, no de la relación con los hijos, la separación implica que dejan de ser cónyuges entre sí, pero continúan siendo padres, y por ello deben encontrar las vías para que esa separación afecte lo menos posible a los niños, estableciendo consensos y sin convertir al proceso de divorcio y la situación post- divorcio, en una “lucha eterna y a muerte”.

Cuando se examinan datos demográficos, es como si el “matrimonio a término” estuviera de moda por estos días, la tasa de divorcialidad ha aumentado en Cuba de manera significativa, sin embargo las estadísticas no siempre reflejan con exactitud el comportamiento real del divorcio en el contexto cubano, debido al incremento de las uniones consensuales o de hecho, las cuales tras una ruptura no requieren acudir a la vía del divorcio para dar por terminada la relación, lo que implica que las estadísticas no

registren el total de rupturas de parejas y en consecuencia el total de familias y niños afectados por el divorcio de la pareja, una vez que estas uniones de hecho, también tienen descendencia que se ve perturbada por el desenlace de la unión de sus padres.

El divorcio constituye la respuesta institucional a la posibilidad de disolución de la unión matrimonial, su tratamiento jurídico–normativo ha estado vinculado a las características socio-históricas asumidas por la familia, y diversos autores en investigaciones han agrupado esa regulación legal en cuatro etapas fundamentales:

- La primera, denominada por algunos como canónica comprende la puesta en vigor del Código Civil Español de 1889, que no contemplaba la disolución del vínculo matrimonial; sólo estipulaba la suspensión de la vida en común de los esposos, es decir, la “separación de los cuerpos”, que no disolvía el vínculo matrimonial e impedía a los separados o divorciados formalizar un nuevo matrimonio. Cuando concurrían algunas de las causales contenidas en su articulado, se decretaba. En este período, caracterizaba a la familia la presencia de un modelo patriarcal donde el jefe –el hombre– ejercía un control absoluto sobre el resto de sus integrantes, autoridad que se fundamentaba en el aporte económico que realizaba. La posibilidad de acceso al divorcio estaba vinculada a normas religiosas.

- La segunda etapa ubicada a partir de 1918, año en que se promulga la ley que establece el divorcio con disolución del vínculo matrimonial, liberando a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, constituye un momento importante en tanto reconoce ocho nuevas causales de divorcio y se distancia de las condicionantes religiosas. Esta ley es ampliada y modificada en años posteriores (1927, 1928, 1930 y 1933). En 1934, surge una ley que sustituye la legislación anterior y reconoce dos tipos de causales que pueden conducir al divorcio: las culposas y las sin culpa.

- Una tercera etapa se inicia en 1944. El divorcio vincular adquiere reconocimiento a través de la Constitución de la República de Cuba de 1940. Se adoptan normas que atribuyen equidad al matrimonio y al divorcio, pero sólo en el plano formal, pues la práctica continuaba alejada de estas regulaciones.

El período en que se desarrollan estas dos últimas etapas marca sensibles diferencias entre la familia urbana y rural. La influencia norteamericana trae aparejada una progresiva penetración económica, con mayor actividad en la vida urbana y una incipiente incorporación de la mujer al mercado laboral. Mientras en la ciudad el grupo familiar comienza a adquirir rasgos de modernidad, en el área rural el modelo de funcionamiento de la familia continúa apoyándose en la vertiente de origen patriarcal. También en estas etapas la legislación vigente sobre divorcio consagra desigualdades propias de su naturaleza clasista, favoreciendo los intereses de las clases con mejor posición social y ubicando a la mujer en una situación de desventaja. Al depender económicamente del esposo, el divorcio le ocasionaba a esta, desamparo, crítica y rechazo por parte de las demás mujeres y la sociedad.

- No es sino hasta 1975 –la cuarta etapa– que entra en vigor la Ley 1.289, (Código de Familia cubano), dada la necesidad de instaurar la Legalidad Socialista en el país, las reglamentaciones plantean un tratamiento diferente a la institución familiar, en especial al divorcio, quedando soslayadas posiciones y normativas contrarias a los principios de igualdad de derechos entre los ciudadanos. Al regular el divorcio, el Código de Familia no enuncia taxativamente sus causas; el legislador rompe con la sistemática sostenida por leyes precedentes sobre el divorcio vincular, donde situaciones reales de anormalidad que se sucedían en el hogar quedaban fuera de los motivos de divorcio que numeraban las leyes. Se reafirma la libertad de divorcio, la posibilidad de disolver el matrimonio por la voluntad de ambos cónyuges o de uno de ellos. Esto ubica a la mujer en condiciones de consolidar sus derechos a través de la eliminación de todas las situaciones discriminatorias para ella y los hijos nacidos fuera del matrimonio.

El 14 de febrero de 1975, se promulga la Ley 1289 (Código de Familia), regula en su Capítulo III, Sección Cuarta, el Divorcio como una de las formas de extinción del matrimonio, junto al fallecimiento de uno de los cónyuges, la declaración de presunción de muerte y la nulidad del matrimonio. Dentro de sus efectos, el principal es la disolución del vínculo matrimonial, y se declara por sentencia judicial firme o por escritura notarial, (artículo 50 del Código de Familia), procederá por escritura notarial cuando exista mutuo acuerdo entre los cónyuges sobre la disolución del vínculo

matrimonial y sus efectos inmediatos, y el fiscal no emita dictamen contrario, cuando estas condiciones no existan, el divorcio se tramitará por vía judicial estableciendo la separación por justa causa.

Cuando un matrimonio pierde el sentido, y los cónyuges consideran que no pueden salvar el amor, la solidaridad conyugal; que la relación ha dejado de ser objetiva, o cuando existan causas que a consideración de los esposos, hayan desvirtuado el sentido del matrimonio, mediante el ejercicio de la acción de divorcio ante el Tribunal o por mutuo acuerdo ante el Notario, procederá la disolución del vínculo matrimonial. Si en el matrimonio se han engendrado hijos y estos al momento del divorcio son menores, el Tribunal o el Notario, deberán hacer pronunciamientos sobre la patria potestad, guarda y cuidado de los hijos menores, régimen de comunicación, la pensión alimenticia, separación de los bienes comunes, destino de la vivienda si es común, y otros elementos de trascendencia en la vida de la pareja y del niño. La legislación sustantiva en materia de Familia, establece taxativamente los efectos producidos por el divorcio, provisionales y definitivos respecto de los ex cónyuges entre sí y con los hijos menores. El Tribunal, en el caso del divorcio por justa causa, por el sólo hecho de iniciación del proceso adopta las medidas que considera deben regir mientras dure la tramitación del proceso, efectos provisionales que estarán referidas fundamentalmente a la guarda y cuidado del menor hijo, la comunicación con sus padres y a la pensión alimenticia para hijos menores, debiéndose ajustar el Tribunal al articulado del Código de Familia aplicable a las medidas que debe adoptar como efectos definitivos del divorcio. Los efectos definitivos, emanados de la sentencia son el resultado de los escritos polémicos y de las pruebas practicadas en el proceso, que pueden ser a su vez, absolutos y relativos, según el Dr., Peral Collado, siendo estos últimos los relacionados con la guarda y cuidado del menor, el régimen de comunicación entre el menor y el padre que no ostenta la guarda y cuidado, y la pensión alimenticia fijada para el sustento del menor hijo, respecto de lo cual el Tribunal deberá pronunciarse atendiendo a la legislación en materia de Familia y en todo momento ofreciendo prioridad al “interés superior del menor”.

El divorcio por justa causa termina con la sentencia dictada por el Tribunal Municipal (artículo 5 apartado 2 de la LPCALE), y acontece cuando existe litis. El divorcio por mutuo acuerdo no supone la existencia de litis, se tramitaba en el Tribunal y desde la promulgación del Decreto Ley 154/1994 de Divorcio Notarial se realiza en sede notarial, cuando exista acuerdo de los cónyuges, sobre la disolución del vínculo matrimonial y sus efectos inmediatos.

Leonardo Pérez Gallardo apunta dentro de las principales razones de la desjudicialización del proceso de divorcio: la ausencia de litis en el proceso de divorcio por mutuo acuerdo, el alto número de radicación de asuntos en sede judicial, la necesidad de ofrecer celeridad a los trámites de divorcio, cuando ambos cónyuges están plenamente contestes con la disolución del vínculo y el régimen de convenciones a adoptar sobre los menores hijos, sin que derive en su perjuicio. Por lo general en los divorcios autorizados por el notario, no se presentan dificultades en este orden, suele quedar la patria potestad compartida, y el régimen de comunicación comprensivo de una abierta y diáfana relación entre el padre que no tiene la guarda y cuidado y su hijo, cuidando siempre que el régimen propuesto, no contravenga horarios destinados a la educación, alimentación, sueño y descanso del menor, pero sin menoscabo de un diálogo y comunicación permanente entre ese progenitor y el hijo. Es significativamente polémico entre los juristas cubanos el hecho de poder realizar el divorcio en sede notarial, cuando hay hijos menores, apuntando que debiera permanecer en estos casos, la competencia judicial debido a la importancia de la función tuitiva del juez al momento de proteger los intereses superiores del menor, y en mayor medida dado el carácter multidisciplinario del equipo asesor del juez en su función mediadora y conciliadora, con la reciente implementación de los Tribunales Especiales de Familia en nuestro país. Sin embargo los defensores del divorcio notarial, aunque entienden y aceptan que la función tuitiva sea exclusivamente del juez, apuntan una serie de ventajas que implica una separación donde prime el acuerdo entre los cónyuges, logrando generalmente en esta sede, convenciones más justas y adecuadas al interés superior del menor, destacando las pensiones pactadas y el régimen de comunicación entre el padre que no ostenta la guarda.

Lo ideal y más importante para poder efectuar el divorcio de una manera amistosa, sin litis, y por ende en sede notarial, es que cuando la pareja o uno de los miembros decida divorciarse, y existan hijos menores, ésta no sea una decisión tomada a la ligera, que entiendan el punto de vista del otro de forma clara, consciente y se percaten de qué ha conllevado a tomar esa decisión, lo cual propicia entender que ha fracasado la relación amorosa pero que existe una relación superior, su relación como padres, que les corresponde desempeñar sus roles de manera conjunta y adecuada.

A pesar de que no es absoluto, se ha hecho tradicional en nuestro país, que sean las madres las que permanecen con la guarda y cuidado de los hijos menores tras el divorcio, sin embargo como bien asegura la Dra. Olga Mesa Castillo, no es algo que la Ley obligue, pues el Código de Familia manifiesta en el artículo 89 que “se atenderá como regla general, a que los hijos queden al cuidado del padre en cuya compañía se encuentren antes del desacuerdo, y que si era en compañía de ambos se preferiría a la madre, salvo que razones especiales aconsejaran otra solución”.

Respecto de la guarda y cuidado del hijo, la primera palabra la tienen los propios padres quienes tienen la más amplia libertad para resolver todos los problemas conexos con una situación de divorcio o separación, por tanto de existir acuerdo entre los padres en relación a la guarda y cuidado y el régimen de comunicación, se atenderá a éste, pues las directivas legales y judiciales sobre los criterios de atribución son de aplicación a falta de acuerdo entre los progenitores. Sin embargo esta autonomía de la voluntad tiene un límite que es “*el interés superior del niño*” (art. 3 Convención Derechos del Niño), regulado además en la legislación familiar cubana, y razón por la cual el juez, en cuya figura se centra el control social del Estado con finalidad protectora, puede objetar algunas de las estipulaciones si afectaren el bienestar de los hijos. Si actúa la justicia para dirimir el conflicto, siempre habrá uno que “gana” y otro que “pierde” y con ello se agudizará el conflicto, es por ello que en la doctrina se ha sostenido que el Tribunal debe actuar bajo un nuevo modelo de justicia en el cual se medie, concilie y oriente a los justiciables a la búsqueda de soluciones que conduzcan a resolver racionalmente el litigio donde el principal afectado es el niño.

A partir del análisis de datos socio demográficos acerca de aspectos importantes de la función biosocial de la familia: se han extraído las tendencias generales en las últimas décadas, en los procesos de formación y disolución de parejas, permitiendo valorar la magnitud que alcanza el divorcio en nuestro país. Respecto al proceso de formación, el estudio de la nupcialidad en Cuba comprende la evaluación de dos modelos: el matrimonio legal y/o religioso y las uniones consensuales. Las estadísticas disponibles recogen información referida al matrimonio como institución formal, lo que limita la comprensión global del fenómeno, pues aunque diversos autores han tratado en sus investigaciones a las uniones consensuales, estas se han centrado más bien en su caracterización desde un enfoque cualitativo.

En los últimos años, las tasas brutas de nupcialidad reflejan un comportamiento irregular. En 1970 tuvo lugar un ascenso notable, seguido de un decrecimiento que alcanza su valor más bajo en 1978, en la década del ochenta se logra una estabilidad y en los inicios de la década del 90, se registró un crecimiento explosivo, catalogado por los demógrafos y sociólogos, posiblemente el nivel más elevado alcanzado, fenómeno fundamentado en factores demográficos, como el arribo de grandes efectivos poblacionales procedentes de las cohortes de nacidos en la década del sesenta, y a la utilización del matrimonio en estos años como vía para obtener determinados bienes y servicios deficitarios, distribuidos sólo a través de planes especiales. En los últimos años, se observa nuevamente un descenso progresivo, lo cual se produce por el aumento de la consensualidad como forma de unión, identificando entre sus principales factores las contingencias económicas, la posible reproducción de patrones culturales típicos de la zona rural, influencia de experiencias matrimoniales anteriores, preferencias personales por un tipo de relación valorada como “experiencia de prueba” para una convivencia matrimonial futura o como forma de unión exenta de formalismos.

En similar situación se encuentra el fenómeno del divorcio en nuestro país, donde se evidencian características propias, ubicándose el mayor porcentaje de divorcios en las mujeres del grupo de 25 a 29 años, y en los hombres entre 30 y 34, este desplazamiento en los grupos de edades según el sexo, se corresponde con la tendencia generalizada de que las mujeres seleccionan con mayor preferencia hombres de un grupo de edad

superior. Con respecto a la duración del vínculo, se observa un crecimiento del porcentaje de parejas que se divorcian antes de los tres años de matrimonio. De igual manera el incremento de los índices de divorcialidad en los últimos tiempos, implica la tendencia al re-matrimonio (segundas y terceras nupcias), lo cual plantea nuevos retos a la familia cubana, en tanto genera un crecimiento del número de hogares monoparentales y reconstituidos.

Autores como la Dra. Patricia Arés coinciden en señalar que, en la actualidad, el proceso de formación, desarrollo y ruptura de la relación de pareja está siendo afectado por fenómenos psicosociales como: modificaciones en la concepción del amor; evolución de los valores culturales de la libertad sexual y conyugal, entre otros que han llevado a algunos a hablar de la existencia de una crisis en el amor y en la institución matrimonial. No obstante, estas realidades no revelan con solidez una tendencia hacia la extinción de la pareja humana, pues continúa siendo la vida en pareja (unión conyugal), una opción del proyecto de vida, pues aún cuando se observan cambios en el sustento de las relaciones de pareja, y en las expectativas de sus miembros acerca de su duración y funcionalidad, que rompen con el modelo tradicional, reflejan aspectos propios de la sociedad moderna, coexisten características y formas del modelo tradicional, nombrados “mitos acerca del amor y la pareja” entre ellos el anhelo de una pareja que dure toda la vida. En la actualidad los determinantes de la relación de pareja son diferentes: se expresa un mayor respeto a la integridad e individualidad de cada uno de sus protagonistas, la estabilidad y satisfacción en la misma son el resultado de la integración de factores cualitativamente diferentes, la calidad de la relación se expresa en su capacidad para elaborar un proyecto vital que permita compartir en una relación espacio-temporal las actividades correspondientes al área económica, emocional, sexual y profesional, así como la educación de los hijos.

El fenómeno del divorcio se enfoca a menudo como un hecho consumado; y en si se trata de un evento desencadenador de hechos, que surge a partir de factores que propician su aparición, deviniendo diversas etapas que forman parte del proceso y conllevan a analizar formas en que los cónyuges reorganizan su vida, a partir de los efectos del divorcio en el funcionamiento y desarrollo de la familia cubana.

El divorcio es la separación legal del matrimonio, por lo general es antecedido por desavenencias, que provocan una ruptura de la relación, y un proceso de distanciamiento de la pareja. En la literatura se identifican múltiples causas o determinantes de esta ruptura conyugal, de carácter interno o externo a la relación, que cuando se integran potencian el incremento del divorcio o la separación y reducen cada vez más la duración del matrimonio. Según datos y estudios consultados suele suceder en parejas o recientemente casadas con muchos años de noviazgo, o en aquellas de mucho tiempo de matrimonio, agobiadas por la rutina, las insatisfacciones y discrepancias. Diversas son las causas que se identifican como factores desencadenantes del divorcio, socio-psicológicas, políticas y económicas, entendiéndose las de mayor incidencia las siguientes:

- Cambios en la posición social de la mujer a partir de 1959, incorporación de la mujer a la vida social, lo que exige una reestructuración en el estilo de vida de la pareja y la familia, aparejado a la elevación de su nivel cultural, participación en el empleo, (confiriéndole independencia económica), eliminación de restricciones jurídicas de dependencia económica de la mujer y censura moral del divorcio obteniendo por ello mayor aceptación de su condición de divorciada, junto a un mayor apoyo estatal y jurídico en el mantenimiento y educación de los hijos al producirse el divorcio; incluso con garantía de legitimidad de los hijos, habidos dentro o fuera del matrimonio. La mujer ganó en términos de derechos y oportunidades para acceder a los diferentes empleos y protección en el ejercicio de la maternidad. De esta manera la actitud de las mujeres hacia el divorcio ha cambiado, acuden a él como alternativa de cambio, esperan más del matrimonio y consideran que este debe cumplir sus expectativas para justificar su duración. Todo ello se encuentra directamente relacionado con el incremento de los hogares monoparentales, encabezados por mujeres, jefas de hogar.
- Situaciones de desacuerdos sobre cuestiones de funcionamiento de la pareja, o del cuidado de los hijos, los celos, la carencia de amor o la infidelidad u homosexualidad de alguno de los cónyuges.

- Ingreso joven al matrimonio, que provoca escasa preparación de los jóvenes para el matrimonio, la idealización del acto matrimonial, unido y provocado muchas veces por la nupcialidad y maternidad precoz.
- La escasa cultura y tolerancia para resolver conflictos, y ausencia de preparación de los individuos para asumir el matrimonio o la unión, expresado en el conocimiento insuficiente o distorsionado del otro, o inadecuada selección de la pareja; ausencia de reflexión acerca del proyecto que se emprende. Algunas parejas fundan el inicio del vínculo en el deseo de estar juntos y necesidad de estar cerca, sin tener claridad acerca de los proyectos y metas comunes.
- Aparición temprana de conflictos que obedecen a modos inadecuados de interacción y comunicación, ante estos conflictos, gran parte de los jóvenes declaran como solución cortar la comunicación y tomar distancia por un tiempo determinado, sin llegar a precisar cuáles son las causas reales de estos problemas o el motivo por el que se casaron o unieron. No existe preparación ni planificación necesarias para desarrollar la relación y asumir los compromisos que esta supone. En ocasiones se valora la unión como momento causal, matizado por la inmediatez, por embullo o por probar suerte.
- Expectativas no coincidentes respecto del matrimonio y los roles del hombre y la mujer dentro del mismo.
- Imposibilidad de lograr el crecimiento individual dentro del matrimonio sin que ello afecte la relación de pareja.
- Modelo parental caracterizado por relaciones desastrosas, o estables pero infelices.
- Presencia de condiciones materiales desfavorables asociadas a la falta de espacio habitacional, que obligan a la pareja a una convivencia múltiple e inter generacional. La convivencia en familias extendidas y el limitado acceso a la vivienda constituyen características típicas y complementarias de las condiciones de vida de parejas y familias jóvenes, que generan tensiones difíciles de resolver y ponen a prueba permanentemente la estabilidad de la pareja joven.

Cuando se habla de las etapas del divorcio como proceso de toma de decisiones, el divorcio emocional, el legal y la futura educación de los hijos, se hace imprescindible no olvidar en el contexto donde se desarrolla: la familia. Es innegable que el fenómeno del divorcio, comprende un conjunto de etapas que exigen de la pareja el despliegue de alternativas para adaptarse a los cambios que este supone, entre las que pueden identificarse las siguientes:

- Pre-ruptura: originada como resultado de dificultades en las pautas comunicativas y modos de interacción que asumen los cónyuges en las actividades cotidianas. La atención se centra en los aspectos negativos de la relación y se tiende a ser excesivamente crítico con el otro. Se identifican las siguientes fases: distancia emocional –reflejada en la insatisfacción con el vínculo y con las expectativas asociadas a él, negación de la realidad y surgimiento de sentimientos de inseguridad, desilusión, tristeza e irritabilidad– y conflicto manifiesto –en la cual al menos uno de los integrantes de la pareja adquiere conciencia de las causas reales de los conflictos y de la determinación interpersonal de estos. Puede tener como resultado la reevaluación de la relación o la definición de su ruptura.

- Ruptura: ocurre durante el momento mismo de la separación, una vez tomada la decisión. Incluye la adopción de acuerdos sobre las nuevas condiciones que supone el distanciamiento físico de la pareja, tales como la planificación y concreción de los derechos y bienes comunes e individuales. Puede incluir o no el divorcio legal, dependiendo éste del ejercicio de la acción ante el órgano jurisdiccional competente si no existe acuerdo entre los miembros de la pareja, o si por el contrario están contestes, acudir a la Notaría.

- Elaboración de la ruptura: reconocimiento de la ruptura, reestructuración personal con reorganización de la propia identidad. Incluye la ejecución de los acuerdos contemplados en la etapa anterior.

Los efectos del divorcio hay que analizarlos desde el ámbito parental, conyugal y familiar. En el caso de los hijos sus efectos varían en función de la edad, madurez, contexto, temperamentos, formas de comunicar sentimientos, temores y la sensibilidad

de los niños; las causas del divorcio, el tipo de vínculos y las conductas asumidas por los padres entre ellos y con sus hijos, también influyen en la vida del menor. Es preocupante en la actualidad, como ha aumentado considerablemente el índice de divorcialidad en nuestro país, y más que un dato estadístico, significa un mayor número de infantes y adolescentes afectados por esta situación, que se traduce en la aparición de síntomas y sentimientos que perturban el normal desarrollo de la personalidad de los hijos. Los elevados índices de divorcio denotan una mayor exposición de los hijos a aislarse de sus padres, o al menos de uno de ellos. Aunque no ocurre así en todos los casos de parejas divorciadas con hijos menores, sí hay una tendencia progresiva, a que los padres asuman la separación matrimonial no sólo como el fin de la relación de pareja sino también con los hijos.

El número de familias y en especial de hijos, afectados por el divorcio crece por años, creándose un ambiente de nocividad sobre todo para los hijos, que a veces se tiene la falsa creencia de que por ser niños no perciben pequeños detalles, aparentemente insignificantes, pero que reflejan tantas connotaciones negativas, y que provocan su sufrimiento por los efectos de ver a su familia desintegrada. El divorcio siempre trae aparejadas consecuencias evidentes e inevitables en la vida del menor, pero éstas a veces son agravadas en gran medida por la eterna lucha a muerte que libran los cónyuges en el propio proceso de divorcio y a veces, después de terminado éste.

En ocasiones los padres suelen desplazar su fracaso hacia los hijos, que se convierten con cierta frecuencia en hijos-síntomas, depositarios de aquellos ideales sobre la conyugalidad que resultaron irrealizables, pasando estos a ser receptores de las hostilidades dirigidas hacia el ex cónyuge. Los efectos del divorcio en los niños van más allá de lo que se puede prever, de manera general, se pueden mencionar los siguientes:

- Ausencia de un progenitor que pudiera ser el modelo o compañero del niño en la incorporación de roles genéricos.

- Alejamiento de una de las figuras de autoridad, modificando el sistema jerárquico de la familia.

- La mayoría de los niños se perciben como incompetentes, se sienten enajenados, incompletos y ansían un vínculo afectivo profundo y estable.

La ruptura conyugal sitúa a los hijos ante una serie de metas psicológicas, destacando el hecho de tener que reconocer y aceptar la separación de sus padres, distanciarse del conflicto conyugal, asimilar las pérdidas, resolver el sentimiento de culpa y frustración que les ocasiona la separación, además de enfrentarse a los nuevos modelos de familia, que implican una realidad distinta para ellos, las monoparentales, reconstituidas o las re-ensambladas, desarrolladas con posterioridad al divorcio.

Las relaciones entre los ex cónyuges, tiene especial incidencia en los impactos generados por el divorcio en la familia y en especial en los menores. La familia analizada desde el punto de vista micro, como grupo social tiene características propias y determinadas, y todos los procesos de divorcio no se desarrollan de igual manera, por eso es significativo que sean los propios padres quienes intenten resolver qué es lo mejor para sus hijos. Cuando en un matrimonio existe consenso en la decisión de separarse, y lo deciden cuidadosamente, empleando el tiempo prudencial para conversar y considerar cada situación, tiene menos probabilidades de discutir luego de la separación, y pueden enfocar sus atenciones en el niño, que será quien afrontará nuevas e inesperadas situaciones en su vida que provocan una turbulencia de sentimientos y experiencias.

Las disputas, desacuerdos, conflictos e incertidumbres producidas cuando se está tomando la decisión de separarse son perjudiciales para los niños, pero igualmente resulta nocivo que intenten mantener el vínculo únicamente por los hijos, si la cotidianidad se transforma en peleas, y aparecen o se incrementa la frialdad, e indiferencia entre ambos. Igualmente sucede si uno de los miembros discrepa con la decisión tomada y amenaza o intenta persuadir al otro para que no rompa la relación por el bien de los hijos; pues ese “bienestar hipócrita y falso”, no es lo que debe cimentar la vida en familia. Resulta necesario que los padres (ex cónyuges) sean capaces de excluir los conflictos, el resentimiento, las agresiones, que entiendan que tras el divorcio, los debe unir, su hijo, y que por él deben conversar civilizadamente para tomar decisiones que le competen a ambos y que son de vital importancia en la vida del menor.

En la medida de lo posible, es aconsejable para los hijos, hacerlos partícipes de las causas de la ruptura, con lenguaje asequible a ellos, que les permita entender que, a pesar de la separación, no serán desplazados e intentarán mantener un curso normal en su vida. Sin dudas, les ayuda a adquirir confianza en sus padres y en sí mismos, les ofrece resistencia para enfrentar los cambios que se producirán en su familia y en su vida.

En cambio, si le mienten o no le explican, intentará encontrar respuestas en otros lugares, con amigos, en la escuela o en la calle. Entre los padres deben existir buenas relaciones o por lo menos tolerables, para dedicar espacios de tiempo y conversar sobre el tema, teniendo la máxima precaución de no hacer promesas que no podrán cumplir tras el divorcio.

Cuando se produce el divorcio, aunque ambos padres ejercerán la patria potestad sobre el menor, aunque uno de ellos quedará con la guarda y cuidado, adoptándose un régimen de comunicación para el otro padre, lo que ha provocado que los estudiosos del tema le llamen al primero “el miembro presente” y al segundo “el miembro ausente”. Ambos ejercen innegable influencia sobre el menor y su desarrollo psicológico social, en tanto asumen muy variadas actitudes que pueden equilibrar o quizás desequilibrar la personalidad del hijo, y que están estrechamente relacionadas con la forma en que se desarrolló el proceso de divorcio y las causas que provocaron tal ruptura.

En el mejor de los casos el miembro presente (quien ostenta la guarda y cuidado) le explica al niño de forma natural las causas del rompimiento, o quizás evade un poco la situación, y a veces llega a mentirle para no lastimarlo. Cuando éste no estuvo conteste con la ruptura, se lamenta delante del niño, y traslada su sufrimiento al menor, despertando en ocasiones, sentimientos de culpabilidad. En la mayoría de los casos suele hablarle mal del padre, y contrariarle en el establecimiento de normas y límites que antes estaban impuestas, las modifica tornándose más permisivas, o más restrictivas, causando desconcierto y rebeldía. También se suele sobreproteger, malcriar, castigar o estimular por una misma acción, haciéndolo extremadamente dependiente, o independiente, depositando un cúmulo de responsabilidades en el menor, de acuerdo al sexo y la edad, con el propósito de suplir las responsabilidades del ex cónyuge. Otros

suelen utilizar al niño como medio de comunicación, o para atraer la atención de la anterior pareja, sin contar que si forma otro hogar, es posible que utilice al niño como informador.

En dependencia de la actitud asumida por el miembro presente, es la del miembro que no tiene la guarda y cuidado, a veces mal llamado “miembro ausente”. La comunicación de éste con el menor puede ser buena, regular y mala. En el mejor de los casos permanece lo más vinculado posible a la educación y desarrollo del hijo, sin embargo suele suceder relativamente poco y cuando la pareja mantiene buenas relaciones tras el divorcio. Un porcentaje notable de las conductas asumidas por el padre ausente, es la escasa comunicación afectiva entre padre e hijo, la cual no cumple con las expectativas, produciéndose encuentros y visitas con muy poca frecuencia, mayoritariamente ocasionales y de corta duración; de igual manera poca participación en los problemas y logros escolares, en actividades docentes y extra docentes, los paseos y la comunicación también son eventuales, esporádicas y para nada se ventilan, ni analizan opiniones, criterios, o problemas personales de los hijos, lo cual sucede a veces por falta de tiempo o despreocupación y otro tanto por evitar las peleas y reclamos del ex cónyuge. También existen los padres que se ocupan adecuadamente de sus deberes económicos y materiales, incluyendo además de la pensión mensual legalmente establecida, las restantes necesidades del niño, calzado, vestuario, etc. porque tiene buenas condiciones económicas, pero descuida el afecto y las necesidades espirituales; o aquellos que creen que su única obligación es enviar la mensualidad en tiempo sin preocuparse por dedicar espacios y señales afectivas a su hijo. No se pueden obviar los padres “fantasmas”, conocidos por divorciarse también de los hijos, caracterizados por una total despreocupación, que pretextan tener poco tiempo y mucho trabajo, o vivir demasiado lejos, o molestarles el rechazo abierto de la familia, o haberse mudado, o abandonado el país sin establecer comunicación; otros asumen una actitud retraída como represalia con su antigua compañera o borran sus obligaciones anteriores al concebir hijos en otra relación de pareja, y hay quienes atrapados por drogas como el alcohol olvidan seguir la brújula de la paternidad. Situaciones y actitudes asumidas podemos citar un sinnúmero, existen tantas como tipos de personalidades y características de las personas que conforman la familia, así como asociadas a las disímiles causas y consecuencias

provocadas por el divorcio, no obstante se ha tratado de abordar las más reflejadas en la sociedad actual, arrojando los resultados del muestreo realizado en correspondencia con la bibliografía consultada.

La familia es el primer y más importante centro de educación del menor, es donde el niño aprende a considerarse como elemento de un todo ordenado, y donde comienza el desarrollo de su personalidad. Las relaciones familiares armónicas tienen trascendental influencia en la formación del carácter de sus miembros y en especial de los hijos, de ahí la importancia de constituir el matrimonio y la familia sobre bases sólidas de amor, comprensión y comunicación, pues de existir peleas, conductas irrespetuosas, agresivas dentro del matrimonio, se generan actitudes negativas en los hijos, siendo más sano utilizar el divorcio, como disolución del vínculo y de las discrepancias, pero no convertirlo en la ruptura con la descendencia. El divorcio es un evento que deberá ser valorado en tres dimensiones: parental, conyugal y familiar, en tanto afecta a los miembros de la familia, pero se trata de una experiencia diferente para hijos y padres. Este fenómeno provoca efectos en los hijos sobre los que deben reflexionar los adultos, de manera que sean lo menos lacerantes posibles para los más pequeños, quienes perciben cuando las relaciones de familia cambian, aprecian detalles en sus seres queridos, y aunque no todos los entiendan, se convierte en un verdadero trauma el intento de asimilar la situación que se está produciendo y que resulta bastante complicada para él. Comienzan a tratar de analizar cómo afectará su vida actual, y las relaciones que mantenía con sus padres, a menudo se sienten olvidados, relegados, inseguros y verdaderamente confundidos. Varios son los síntomas que aparecen en el niño, que denotan desconcierto, desconsuelo, rebeldía, agresividad, desobediencia, perretas, ansiedad, miedos, timidez, trastornos del sueño, incontinencia urinaria, pérdida de interés en cosas que antes le atraían mucho, pérdida de apetito, indisciplinas escolares y en la casa, bajo rendimiento escolar. Se trazan nuevas interrogantes acerca de la vida del padre que no convive con ellos, sienten celos de sus hermanos y especialmente si son de otro matrimonio, lloran y tratan a toda costa de llamar la atención de sus padres. Algunos experimentan sentimientos de culpabilidad por la ruptura de sus padres, y sienten complejo de inferioridad respecto a sus compañeros, llegando a ser groseros, irrespetuosos, indisciplinados y bastante retraídos. Todo lo cual

trasciende en su futura formación como adolescente, y joven, creando en un gran número de casos, trastornos en el desarrollo de la personalidad, vulnerada en mayor medida si tras el divorcio uno de los padres se desentiende completamente de sus vidas. Cuando existe violencia familiar, o el niño es testigo de riñas repetidas entre sus padres, va desplazando de su vida y de sus sentimientos, el cariño, la admiración para incorporar el temor, y hasta el odio.

El Derecho no está de espaldas a este fenómeno, la legislación ampara los extremos del mismo, tanto en los casos en que la ruptura es sinónima de dinámica disfuncional, existen constantes discusiones como aquellos casos opuestos donde no tiene lugar esta victimización pues la pareja mantiene su alianza parental y cada uno favorece el trato del hijo con el otro. Es de especial significación para los distintos países, la política legislativa y social encaminada a regular las relaciones de los padres con sus hijos menores de edad después del divorcio, debido al impacto que provoca en la vida de sus niños y adolescentes. Por cuanto se impone, la implementación de un adecuado sistema de protección que garantice las condiciones necesarias para su desarrollo. La tendencia actual en el derecho comparado es establecer como regla general, el ejercicio compartido de la patria potestad después del divorcio o separación, siendo esta la directiva seguida por el Código de Familia Cubano al disponer que ambos padres conservarán la patria potestad sobre sus hijos menores, salvo que el interés de los hijos exija que sólo la ejerza alguno de ellos (art. 57). Es decir, se impone una responsabilidad conjunta en la formación del hijo, aún cuando éste conviva sólo con alguno de los padres.

A modo de conclusión debe entenderse que a pesar de que la legislación cubana no establece causas expresas para el divorcio, la sociedad experimenta un sinnúmero de causas económicas, sociales, psicológicas, que conllevan a la pareja a tomar la decisión disolver el matrimonio, predominando en nuestra muestra la infidelidad de uno de los esposos. La legislación familiar cubana regula el proceso de divorcio, y cuando existen hijos menores exige que los pronunciamientos sobre guarda y cuidado, régimen de comunicación etc., sean en función de proteger en primer orden, el “interés superior del menor”. Para los niños resulta difícil entender que sus padres decidan divorciarse,

algunos pierden un hogar feliz, lleno de amor conyugal y familiar, pero no pierden el amor de los padres, pues un divorcio manejado adecuadamente, sin romper vínculos afectivos con los hijos, con un régimen de comunicación comprensivo, cuidando que no contravenga los horarios del menor, (educación, alimentación, sueño y descanso), y la primacía de relaciones de amistad y camaradería entre los ex cónyuges no afecta el desarrollo de la personalidad del menor, sin embargo, un divorcio “mal manejado” puede provocar serias alteraciones en el proceso de desarrollo de la personalidad y vulnerar en gran medida la relación padres-hijos, al punto extremo de despertar sentimientos impropios hacia los padres o hacia uno de estos. En mi modesta opinión, cuando hay hijos menores y tiene lugar el divorcio, los ex cónyuges se deben quitar sus trajes de cónyuges, pero quedar vestidos de padres, poner a un lado las diferencias y brindar el apoyo económico y emocional necesario a los hijos. No puede tratarse todo de una competencia constante entre las partes, sino de facilitar el rol del otro. En definitiva, ¿qué los continúa uniendo?, ¿quién es el que más se beneficia y se los agradecerá en el mañana? ...

BIBLIOGRAFÍA:

Libros:

Peral Collado, D. A, (1989). *Derecho de Familia* (3ª ed.). La Habana: Editorial Pueblo y Educación.

Mesa Castillo, O., (2002). *Derecho de Familia*, (2ª ed.). La Habana: Editorial Félix Varela.

Velazco Mugarra, M. P, (2006). *La guarda y cuidado de los hijos menores sujetos a la Patria Potestad*, (1ª. Ed.). La Habana: Ediciones ONBC.

Arés Muzio, P., (2007). *Psicología de la Familia, una aproximación a su estudio*, (2ª ed.). La Habana: Editorial Ciencias Médicas.

Turtós y Valdés, (1999) “*El divorcio: un proceso de transición. ¿Nuevas configuraciones familiares o ruptura de una identidad familiar?*”

Revistas:

Pitti G., U., (2004). *El Divorcio, sus patologías*. Memorias XII Congreso Internacional de Derecho de Familia, (Edición Única), 173 P. 126-149.

Valdés Jiménez, Y. *El divorcio en Cuba*. Características generales y efectos para la familia. (CD-ROM) Consultado en: Biblioteca Jurídica digital. (La Habana). 2004.

Legislación

Ley 1289 de 1975 “Código de Familia”. La Habana 1975.

Ley 7 “Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral” de 19 de agosto de 1977, Gaceta Oficial de 20 de agosto de 1977. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, La Habana, 1979.

Ley No. 59 “Código Civil”, publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 9 del 15 de octubre de 1987.

Decreto Ley 154 de Divorcio Notarial, 1994, Gaceta Oficial de septiembre de 1994. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, La Habana, 1994.

Constitución de la República de Cuba, de 2002, Gaceta Oficial Extraordinaria de 31 de Enero de 2003. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, La Habana, 2003.

Decreto Ley 241 de 26 de septiembre de 2006, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de 27 de septiembre de 2006. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, La Habana, 2006.